

DIE BETEILIGUNG VON BETRIEBS-
UND PERSONALRAT AN DER REGELUNG
DER PERSONELLEN ANGELEGENHEITEN
VON BÜHNENKÜNSTLERN

Hans Werner Schleicher

1973



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553809_0012

DIE BETEILIGUNG VON BETRIEBS- UND PERSONALRAT
AN DER REGELUNG DER PERSONELLEN ANGELEGENHEITEN
VON BÜHNENKÜNSTLERN

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von
Hans Werner Schleicher
aus München

1973



Referent: Prof. Dr. jur. Werner Rother
Korreferent: Prof. Dr. jur. Götz Hueck

Tag der mündlichen Prüfung: 21. Februar 1973

INGE UND SILJA

GEWIDMET

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	XIII
LITERATURVERZEICHNIS	XXI
VORWORT	1
 <u>Erster Teil</u>	
BÜHNE UND BÜHNENKÜNSTLER	4
1. Zum Begriff des Theaters	4
a) Elemente der Aufführung	4
b) Ausklammerung des Amateurtheater	6
c) Stehende Theater und Wanderbühnen	7
d) Zusammenfassung	7
2. Die Organisationsformen der Theaterunter- nehmen	8
a) Privattheater und Theater der öffent- lichen Hand	8
b) Unterscheidung nach der formellen Rechts- trägerschaft	8
c) Überblick	12
3. Die Bühnenkünstler	14
a) Begriffsbestimmung	14
b) Abgrenzungskriterien	15
c) Überblick	17
 <u>Zweiter Teil</u>	
DIE REGELUNG NACH DEM BETRIEBSVERFASSUNGSGESETZ VOM 11. 10. 1952 (BGBl. I S. 681)	22
I. Die Ausnahmebestimmung des § 81 Abs. 1 BetrVG	23
1. Vor- und Entstehungsgeschichte	23
a) Historischer Überblick	23
b) Motive des Gesetzgebers	24
aa) bei Schaffung des § 67 BRG 1920	24
bb) bei Schaffung des § 81 Abs. 1 BetrVG	26

2.	Inhalt und Zweck der Ausnahmeregelung	28
a)	Ausgestaltung und Fortführung grundrechtlichen Schutzes der in § 81 Abs. 1 BetrVG genannten Bestrebungen des Unternehmers?	28
b)	Kollision und Güterabwägung zwischen den Rechten auf unternehmerische Handlungsfreiheit und dem Eigentum am Unternehmen einerseits und dem Recht auf betriebliche Mitbestimmung andererseits	33
3.	Die Auswirkungen der Kunstfreiheitsgarantie des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG	35
a)	Bedeutung und Inhalt der Kunstfreiheitsgarantie	35
b)	Keine auf Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG unmittelbar beruhende Verpflichtung des Gesetzgebers zur Schaffung der Ausnahmeregelung für künstlerische Tendenzbetriebe	38
II.	Bühnen als Tendenzbetriebe	41
1.	Begriff des sog. Tendenzbetriebes	41
a)	Tendenzunternehmen	41
b)	Tendenzeigenschaft - Verfolgung geistig-ideeller Zwecke	44
c)	Tendenzverfolgung und Gewinnstreben	46
d)	Weite Auslegung	50
2.	Künstlerischer Tendenzbetrieb	51
a)	Theater mit Tendenzpluralität	52
b)	Künstlerische Bestimmungen - Abgrenzung	53
c)	Tendenzniveau oder -höhe	55
III.	Personelle Mitwirkung und Mitbestimmung in Tendenzbetrieben	58
1.	Anwendbarkeit der "sonstigen Bestimmungen" des BetrVG	58
2.	Einschränkung der Befugnisse des Betriebsrats in personellen Angelegenheiten	59

	Seite
a) Ausschluß des Beteiligungsrechts im Einzelfall	60
b) Vorliegen einer tendenzbedingten Maßnahme	61
3. Begriff und Umfang der personellen Angelegenheiten im Betriebsverfassungsrecht	68
a) Erschöpfende Aufzählung in § 60 Abs. 2 BetrVG	68
b) Betrieblicher Geltungsbereich für die Beteiligung des Betriebsrats in personellen Angelegenheiten	70
c) Personelle Beteiligungsrechte vor allem zur Wahrung kollektiver Interessen	70
d) Personelle Beteiligungsrechte nur bei Arbeitnehmern	71
IV. Die Beteiligung des Betriebsrats an den personellen Angelegenheiten im einzelnen	72
1. Einstellung	72
a) Begriff	72
b) Einspruchsrecht des Betriebsrats	75
c) Kein selbständiges, vom Beteiligungsrecht losgelöstes Informationsrecht des Betriebsrats im Rahmen des § 61 BetrVG bei Bühnenkünstlern	76
d) Ausschluß des Mitbestimmungsrechts im ganzen, nicht bloß jeweils im Hinblick auf einzelne der in § 61 Abs. 3 BetrVG aufgezählten Einspruchsgründe	78
2. Umgruppierung und Versetzung	81
a) Begriffsbestimmung	81
b) Kein praktischer Anwendungsbereich bei Bühnenkünstlern	83
3. Entlassung - Einzelkündigung	83
a) Praktischer Anwendungsbereich bei Bühnenkünstlern	83
b) Rechtsnatur und Umfang des Beteiligungsrechts	84

c)	Anhörungsrecht bei Kündigung von Bühnenkünstlern	85
4.	Masseneinstellungen und -entlassungen (§ 66 Abs. 2 BetrVG)	91
a)	Beratungsrecht des Betriebsrats	91
b)	Ausschluß des Beratungsrechts im Tendenzbetrieb	93
5.	Verlangen des Betriebsrats auf Entlassung oder Versetzung eines Arbeitnehmers (§ 66 Abs. 4 BetrVG)	94
6.	Informationspflicht des Arbeitgebers nach § 65 BetrVG	96
a)	Leitende Angestellte an Bühnen	96
b)	Inhalt des Informationsrechts und dessen Geltung im Tendenzbetrieb	98
V.	Möglichkeit der vertraglichen Erweiterung der Beteiligungsrechte in personellen Angelegenheiten der Bühnenkünstler	99
VI.	Zusammenfassung	102
<u>Dritter Teil</u>		
DIE REGELUNG IM PERSONALVERTRETUNGSRECHT		103
I.	Das Personalvertretungsgesetz des Bundes vom 5. 8. 1955 (BGBl. I S. 477)	103
1.	Keine Bühnen im unmittelbaren Geltungsbereich des PersVG	103
2.	Rahmenvorschriften für die Gesetzgebung der Länder	104
a)	Grundsätze des BVerfG über die Rahmenkompetenz	104
b)	§ 83 Abs. 1 PersVG	105
c)	Gesetzgeberische Gründe für die Zulassung von Sonderregelungen für Angehörige von künstlerischen Zwecken dienenden Dienststellen	106
d)	§ 90 PersVG	107

II.	Die Regelung der Beteiligung an Personalangelegenheiten in den Personalvertretungsgesetzen der Länder	109
1.	Allgemein geltende Bestimmungen über die Beteiligung an Personalangelegenheiten	110
a)	Formen und Durchführung der Mitwirkung und Mitbestimmung	110
aa)	Mitwirkung i. S. des § 61 PersVG	110
bb)	Mitbestimmung i. S. der §§ 62, 63 PersVG	113
cc)	Zusammenfassung	117
b)	Beteiligung an Personalangelegenheiten der Angestellten und Arbeiter	117
2.	Sonderregelungen für Bedienstete mit vorwiegend künstlerischer Tätigkeit	119
a)	Keine Sonderregelung in Bremen	119
b)	Die Sonderregelung in den übrigen Ländern	120
aa)	Spezielle Ausnahmeregelungen	120
bb)	Allgemeine Ausnahmeregelungen	121
cc)	Besonderes Beteiligungsrecht nach Art. 72 Abs. 3 BayPVG	122
c)	Zusammenfassung	122
3.	Bildung von Personalvertretungen an Bühnen	123
4.	Die auf Grund der einzelnen Sonderregelungen von der Beteiligung des Personalrats ausgenommenen Bühnenkünstler	125
a)	Spezielle Ausnahmeregelungen	125
b)	Allgemeine Ausnahmeregelungen	126
c)	Antragserfordernis	127
5.	Gesetzgeberische Gründe für die Schaffung der Sonderregelungen	128

Vierter Teil

EINZELPROBLEME	132
----------------	-----

I.	Nichtverlängerungsmittelteilung	132
----	---------------------------------	-----

	Seite
1. Keine Anwendung des § 66 Abs. 1 BetrVG auf den Ausspruch der Nichtverlängerungsmittelung	132
a) Befristeter Bühnenengagementvertrag kein unzulässiger Kettenarbeitsvertrag	133
b) Nichtverlängerungsmittelung keine Kündigung	135
c) Auch keine entsprechende Anwendung des § 66 Abs. 1 BetrVG möglich	137
d) Vergleich mit anderen gesetzlichen Vorschriften	138
2. Keine Anwendung des § 61 BetrVG bei Unterbleiben der Nichtverlängerungsmittelung	140
3. Nichtverlängerungsmittelung im Personalvertretungsrecht	142
II. Verhängung von Ordnungsstrafen und Bildung von Ordnungsausschüssen	143
1. Bei Bühnen im Bereich des BetrVG	143
a) Zuordnung zu den sozialen Angelegenheiten im Sinne des § 56 Abs. 1 Buchst. f BetrVG	144
b) Vorrang tariflicher Regelung	146
c) Für Bühnenkünstler geltende tarifliche Bestimmungen	147
2. Bei Bühnen im Bereich des Personalvertretungsrechts	149
a) § 66 Abs. 1 Buchst. g PersVG	149
b) Die Personalvertretungsgesetze der Länder	152
c) Möglichkeit und Vorrangigkeit tariflicher Regelungen	155
3. Zusammenfassung	159
III. Möglichkeit abweichender Gestaltung der Beteiligungsrechte in personeller Angelegenheiten	161
1. Bedeutung des § 78 PersVG	162
2. Landesrechtliche Bestimmungen	163

	Seite
3. Das Bremische Personalvertretungsgesetz	165
4. Zusammenfassung	168
 <u>Fünfter Teil</u>	
ABSCHLIESSENDE BETRACHTUNG	169
I. Vergleichende Zusammenfassung	169
1. Allgemeine Unterschiede zwischen Betriebs- verfassungs- und Personalvertretungsrecht	170
2. Die bei Bühnen und Orchestern bestehenden unterschiedlichen Regelungen	174
II. Gesetzgeberische Bestrebungen	177
1. Zur Entstehungsgeschichte des BetrVG 1972	177
2. Personalvertretungsrecht	179

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a. A., a. M.	anderer Ansicht, anderer Meinung
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die zivilistische Praxis
a. E.	am Ende
a. F.	alter Fassung
AG	Aktiengesellschaft
Amtsbl. AHK	Amtsblatt der Alliierten Hohen Kommission für Deutschland
Anm.	Anmerkung
AOG	Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. 1. 1934 (RGBl. I S. 45)
AOGÖ	Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben vom 23. 3. 1934 (RGBl. I S. 220, 300, 352)
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis. Hueck-Nipperdey-Dietz. Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts.
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz vom 3. 9. 1953 (BGBl. I S. 1267)
Arbeitgeber	Der Arbeitgeber. Zeitschrift der Bundesvereini- gung der deutschen Arbeitgeberverbände.
AR-Blattei	Arbeitsrechts-Blattei
ArbPlSchG	Gesetz über den Schutz des Arbeitsplatzes bei Ein- berufung zum Wehrdienst vom 30. 3. 1957 i. d. F. vom 21. 5. 1968 (BGBl. I S. 551)
ArbRSlg., ARS	Arbeitsrechtssammlung. Entscheidungen des Reichs- arbeitsgerichts und des Reichslehrengerichtshofs, der Landesarbeitsgerichte, Arbeitsgerichte und Ehren- gerichte.
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BArbBl.	Bundesarbeitsblatt
BAT	Bundes-Angestelltentarifvertrag vom 23. 2. 1961
BayBS	Bereinigte Sammlung des bayerischen Landesrechts
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht

XIV

BayPVG	Bayerisches Personalvertretungsgesetz vom 21. 11. 1958 (GVBl. S. 333)
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	Der Betriebsberater
Bd.	Band
Beschl.	Beschluß
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz vom 11. 10. 1952 (BGBl. I S. 681)
BFH	Bundesfinanzhof
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des BGH in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
BJB	Deutsches Bühnenjahrbuch
B1StSozArbR	Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht
BMR	Bühnen- und Musikrecht. Handbuch des Deutschen Bühnenvereins.
BOSchG	Bühnenoberschiedsgericht (Oberschiedsgericht)
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BremPVG	Bremisches Personalvertretungsgesetz i. d. F. vom 11. 11. 1969 (BremGBI. S. 143)
BRG 1920	Betriebsrätegesetz vom 4. 2. 1920 (RGI. I S. 147)
BSG	Bundessozialgericht
BT	Bundestag
BTT	Tarifvertrag für technische Angestellte mit künstlerischer oder überwiegend künstlerischer Tätigkeit an Bühnen - Bühnentechniker-Tarifvertrag - vom 25. 5. 1961
BTTL	Tarifvertrag für technische Angestellte mit teilweise künstlerischer Tätigkeit an Landesbühnen vom 3. 11. 1961
BV	Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. 12. 1946 (BayBS I S. 3)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
DAG	Deutsche Angestellten-Gewerkschaft
DB (Betr.)	Der Betrieb. Wochenschrift für Betriebswirtschaft, Steuerrecht, Wirtschaftsrecht, Arbeitsrecht.

DBV	Deutscher Bühnenverein e. V., Köln
DDB	Der Deutsche Beamte. Zeitschrift des Deutschen Gewerkschaftsbundes.
ders.	derselbe
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
Diss.	Dissertation
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DÖD	Der öffentliche Dienst
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DPersV	Die Personalvertretung. Fachzeitschrift für Personalvertretungen und Dienststellen.
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift
Dt. Bühne	Die Deutsche Bühne. Monatsschrift des Deutschen Bühnenvereins.
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
E	Amtliche Entscheidungssammlung
Erl.	Erläuterung(en)
f, ff	folgende, fortfolgende
FamRZ	Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht
FS	Festschrift
FuR	Film und Recht. Informationsdienst des Instituts für Film- und Fernsehrecht, München.
Fußn., Fn.	Fußnote
GDBA	Genossenschaft Deutscher Bühnen-Angehörigen, Hamburg
GewO	Gewerbeordnung für das Deutsche Reich i. d. F. vom 26. 7. 1900 (RGBl. S. 871)
GG	Grundgesetz für die BRD vom 23. 5. 1949 (BGBl. S. 1)
GjS	Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften i. d. F. vom 29. 4. 1961 (BGBl. I S. 497)
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GoldtA (GA)	Goldtammers Archiv für Strafrecht
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GS	Großer Senat
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
HandwO	Gesetz zur Ordnung des Handwerks (Handwerksordnung) i. d. F. vom 28. 12. 1965 (BGBl. III Nr. 7110-1)
Hbg PersVG	Hamburgisches Personalvertretungsgesetz i. d. F. vom 16. 11. 1964 (Hamb. GVBl. Nr. 47 S. 240)
Hdb.	Handbuch
h. L.	herrschende Lehre

h. M.	herrschende Meinung
HPVG	Hessisches Personalvertretungsgesetz i. d. F. vom 19. 2. 1970 (GVBl. I S. 162)
Hrsg., hrsg.	Herausgeber, herausgegeben
HS	Halbsatz
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
INTERGU	Schriftenreihe der Internationalen Gesellschaft für Urheberrecht e. V.
i. S.	im Sinne
i. V. m.	in Verbindung mit
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KG	Kommanditgesellschaft
Komm.	Kommentar
(Bay)KommZG	Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit vom 12. 7. 1966 (GVBl. S. 218, ber. S. 314)
KRAmtsblatt	Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland
KSchG	Kündigungsschutzgesetz i. d. F. vom 25. 8. 1969 (BGBl. S. 1317)
Kulturarbeit	Kulturarbeit. Monatsschrift für Kultur- und Heimatpflege.
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
LPersVG Bd. -Wttbg.	Personalvertretungsgesetz für das Land Baden-Württemberg i. d. F. vom 27. 5. 1968 (GBl. S. 207)
LPersVG Rhl. -Pf.	Personalvertretungsgesetz für Rheinland-Pfalz i. d. F. vom 5. 3. 1971 (GVBl. S. 94)
LPVG-NW	Personalvertretungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen vom 28. 5. 1958 (GV. NW. S. 209)
LPVG Saar	Personalvertretungsgesetz für das Saarland i. d. F. vom 10. 9. 1964 (Amtsbl. S. 881)
LS	Leitsatz
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MuSchG	Gesetz zum Schutze der erwerbstätigen Mutter (Mutterschutzgesetz) vom 24. 1. 1952 (BGBl. I S. 69)
m. w. Nachw.	mit weiteren Nachweisen

Nds PersVG	Personalvertretungsgesetz für das Land Niedersachsen i. d. F. vom 24. 4. 1972 (Nieders. GVBl. S. 232)
n. F.	neuer Fassung
N. F.	Neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NV-Chor	Normalvertrag-Chor vom 10. 12. 1964 i. d. F. des Tarifvertrages vom 28. 6. 1967
NV Solo	Normalvertrag Solo vom 1. 5. 1924
NV-Tanz	Normalvertrag-Tanz vom 28. 6. 1968
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OSchG	Oberschiedsgericht (Bühnenoberschiedsgericht)
ÖTV	Gewerkschaft öffentliche Dienste, Transport und Verkehr
OVG	Oberverwaltungsgericht
PersVG	(Bundes-)Personalvertretungsgesetz vom 5. 8. 1955 (BGBl. I S. 477)
PersVG Berlin	Personalvertretungsgesetz vom 22. 7. 1968 (GVBl. S. 1004)
PersVG Schl. -Holst.	Gesetz über die Personalvertretungen in den öffentlichen Verwaltungen und Betrieben in Schleswig-Holstein i. d. F. vom 14. 11. 1969 (GVBl. S. 225)
RABl.	Reichsarbeitsblatt
RA G	Reichsarbeitsgericht
RdA	Recht der Arbeit. Zeitschrift für Wissenschaft und Praxis des gesamten Arbeitsrechts.
RdJ	Recht der Jugend
Rdnr.	Randnummer
Rechtspr.	Rechtsprechung
RFH	Reichsfinanzhof
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des RG in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des RG in Zivilsachen
RiA	Das Recht im Amt. Zeitschrift für Behörden, Verwaltungen und öffentliche Betriebe.
Riv. dir. lav.	Rivista di diritto internazionale e comparato des lavoro
Rspr.	Rechtsprechung
RThG	Reichstheatergesetz vom 15. 5. 1934 (RGBl. I S. 411)

S.	Satz, Seite
s.	siehe
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen
SchwBeschG	Schwerbeschädigtengesetz vom 16. 6. 1953 i. d. F. vom 14. 8. 1961 (BGBl. I S. 1233)
Signal	Das Signal. Monatsschrift für die Personalvertretungen und Funktionäre der Gewerkschaft der Eisenbahner Deutschlands.
ST	Der Städtetag. Zeitschrift für kommunale Praxis und Wissenschaft.
Stat. Jb	Statistisches Jahrbuch für die BRD. Hrsg.: Statistisches Bundesamt, Wiesbaden.
TdL	Tarifgemeinschaft deutscher Länder
Theaterstatistik	Vergleichende Theaterstatistik 1949 - 1968, hrsg. vom DBV, Sonderheft 1970.
TO. K	Tarifordnung für die deutschen Kulturorchester, vom 30. 3. 1938 (RABl. S. VI 1597) i. d. F. der Tarifverträge vom 19. 6. 1962, 23. 11. 1965 und 21. 4. 1970
TV	Tarifvertrag
TVG	Tarifvertragsgesetz i. d. F. vom 25. 8. 1969 (BGBl. I S. 1323)
TV K	Tarifvertrag für die Musiker in Kulturorchestern vom 1. 7. 1971
u.	und
u. a.	unter anderem, und andere
UFITA	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
UmstG	Drittes Gesetz zur Neuordnung des Geldwesens (Umstellungsgesetz) vom 20. 6. 1948 (WiGBL. 1949 Beilage 5 S. 13)
UrhG	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 9. 9. 1965 (BGBl. I S. 1273)
Urt.	Urteil
u. U.	unter Umständen
VDO	Vereinigung Deutscher Opernhöre und Bühnentänzer in der DAG
Verh.	Verhandlungen
VerwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VKA	Vereinigung kommunaler Arbeitgeberverbände

XIX

VO	Verordnung
Vorb., Vorbem.	Vorbemerkung(en)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. 1. 1960 (BGBl. I S. 17)
WA	Westdeutsche Arbeitsrechtsprechung
WiGBL.	Gesetzblatt der Verwaltung des vereinigten Wirtschaftsgebietes
WP	Wahlperiode
WRV	Die Verfassung des Deutschen Reichs (Weimarer Verfassung) vom 11. 8. 1919 (RGL. S. 1383)
WzS	Wege zur Sozialversicherung
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
zust.	zustimmend
zutr.	zutreffend

LITERATURVERZEICHNIS

Soweit die Verfasser mit Schlagwort zitiert werden, ist die Zitierweise in Klammern angegeben.

- | | |
|--|--|
| ARNDT, Adolf | Die Kunst im Recht, NJW 1966, 26 ff |
| ARRAS, Gerth | Gutachten: Tendenzbetrieb und Mitbestimmung,
BB 1953, 62 f |
| | Verlag - Druckerei - Tendenzbetrieb, RdA 1954, 459 |
| | Wandel in der Rechtsprechung des BAG zum Tendenz-
betrieb, BB 1971, 441 |
| BALLERSTEDT, Gustav -
ENGELHARD, Helmut | Bayerisches Personalvertretungsgesetz mit Wahlord-
nung, Komm., 2. Aufl., 1963
(BALLERSTEDT-ENGELHARD) |
| BALLERSTEDT, Gustav | Anm. zu AP Nr. 8 zu § 66 PersVG |
| BALLERSTEDT, Kurt | Wirtschaftsverfassungsrecht, in Bettermann-Nipper-
dey-Scheuner Die Grundrechte Bd. III/1
(BALLERSTEDT in Die Grundrechte III/1) |
| BAUR, Fritz | Betriebsjustiz, JZ 1965, 163 ff |
| BECKER, Josef | Schwerbeschädigtengesetz, Komm., 2. Aufl. 1962,
Berlin und Frankfurt
(BECKER SchwBeschG) |
| BECKER, Wolfgang | Das hessische Personalvertretungsgesetz, DDB 1958,
76 f |
| BIEDENKOPF, Kurt | Grenzen der Tarifaufonomie, Karlsruhe 1964
(BIEDENKOPF Tarifaufonomie) |
| BOCHALLI, Alfred | Personalvertretungsgesetz, Handkomm., München
u. Berlin 1955
(BOCHALLI) |
| BÖCKENFÖRDE, Ernst-
Wolfgang | Der Stellvertreter-Fall, JuS 1966, 359 ff
(unter Mitwirkung von GREIFENHAGEN, Gottfried) |
| BODEN, Rudolf -
WASCHMANN, Peter | Der Normalvertrag für Opernhöre, Anmerkungen
und Hinweise, Köln-Berlin-Bonn-München 1966
(BODEN-WASCHMANN) |

- BOERCKEL, Fritz Nochmals: Sind Disziplinarmaßnahmen beteiligungs-
pflichtig, DPersV 1967, 269 ff
- BOHN, Hans Das Betriebsverfassungsgesetz vom 11. Oktober 1952
nebst Erläuterungen für die Praxis, 4. Aufl. 1962,
Düsseldorf
(BOHN BetrVG)
- BONNER KOMMENTAR Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Hamburg
(Bonner Komm.)
- BÖTTICHER, Eduard Grundsätzliches zur Mitbestimmung des Betriebs- und
Personalrats bei Umgruppierungen von Arbeitnehmern,
RdA 1969, 194 ff
- BRAND, L. Hat der Personalrat bei Verhängung von Ordnungsstra-
fen ein Mitwirkungsrecht? RiA 1961, 41 ff
- BRECHER, Fritz Grundrechte im Betrieb, Festschrift für Hans Carl
Nipperdey zum 70. Geburtstag, München u. Berlin
1965, Bd. II S. 29 ff
(BRECHER FS Nipperdey II)
- BREU, Franz-Pankraz Bayerisches Personalvertretungsgesetz, Komm.,
München 1959
(BREU)
- BRINKMANN, Karl Grundrechts-Kommentar zum Grundgesetz für die
BRD vom 23. Mai 1949, Hrsg. u. Kommentator
(BRINKMANN)
- DER GROSSE BROCK-
HAUS 16. Aufl., Wiesbaden (in 12 Bänden)
- BRUGGER, Gustav -
HOLLAND, G. Bedeutung des Tendenzbetriebs in der Film- und
Fernsehwirtschaft, FuR 1964, 2 ff
- BÜHRIG, E. Handbuch der Betriebsverfassung, Köln-Deutz 1953
(BÜHRIG)
- BULLA, Gustav Adolf Mutterschutzgesetz, Komm., 3. Aufl. München 1968
(BULLA MuSchG)
- CONRAD, Dieter Freiheitsrechte und Arbeitsverfassung, Schriften zum
öffentlichen Recht, Bd. 22, Berlin 1965
(CONRAD)

- CRISOLLI, Julius -
TIEDTKE, Werner Das Tarifrecht der Angestellten im öffentlichen
Dienst, Komm.
(CRISOLLI-TIEDTKE)
- CZYBORRA, Erich Personalvertretungsgesetz Nordrhein-Westfalen,
Komm., 2. Aufl. 1961
(CZYBORRA PVG-NW)
- DAUMANN, Hans Zur Frage des Mitwirkungsrechts des Personalrats bei
der Verhängung von Ordnungsstrafen und Geldbußen
(§ 66 Abs. 1 Buchst. g BPersVG), DPersV 1966, 241 ff
- DENKL, Hellmut Rainer Die Zulässigkeit von Geldbußen im Betrieb, Jur. Diss.
München 1970
(DENKL Diss.)
- DERSCH, Hermann Komm. zum Betriebsrätegesetz, 5. Aufl., Mann-
heim-Berlin-Leipzig 1922
(DERSCH)
- DIENSTAG, Paul -
ELSTER, Alexander Handbuch des deutschen Theater-, Film-, Musik-
und Artistenrechts, Berlin 1932
(DIENSTAG-ELSTER)
- DIETZ, Rolf Komm. zum BetrVG, 4. Aufl., München u. Berlin
1967
(DIETZ)
- Komm. zum PersVG, München u. Berlin 1956
(DIETZ PersVG)
- Allgemeine Einleitung in die Personalvertretung,
in AR-Blattei D Personalvertretung III
- Tarifliche Gestaltung des Mitbestimmungsrechtes,
DB 1952, 969 ff
- Anm. zu AP Nr. 1 zu § 35 BRG Hessen
- Personalvertretungsgesetz von Nordrhein-Westfalen,
RdA 1958, 341 f
- Zur Bestimmung des Tendenzunternehmens i. S. des
§ 81 Abs. 1 BetrVG, NJW 1967, 81 ff
- § 49 BetrVG und seine Bedeutung für die Zusammen-
arbeit im Betrieb - vor allem in Bezug auf die Be-
teiligungsrechte, RdA 1969, 1 ff

- DÜNNWALD, Rolf Die Rechtstellung des Theaterintendanten, Jur. Diss., Köln 1964
(DÜNNWALD Diss.)
Kunst und Unzüchtigkeit, JR 1965, 46 ff
Kunstfreiheit und Strafgesetz, GoltdA 1967, 33 ff
- DÜRIG, Günter Freizügigkeit, in Neumann-Nipperdey-Scheuner Die Grundrechte, Bd. II S. 507 ff, Berlin 1954
(DÜRIG Die Grundrechte II)
Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung, Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky, München 1956, S. 157 ff
(DÜRIG FS Nawiasky)
- EDEN, Haro Die Mitwirkungsrechte des Betriebsrats bei Kündigungen im Zeitungswesen, Darmstadt 1968
(EDEN)
- ENDEMANN, Helmut Zum Begriff des Tendenzbetriebes, BStSozArbR 1954, 365 ff
- ENGELHARD, Helmut - BALLERSTEDT, Gustav Personalvertretungsgesetz für das Land Niedersachsen, Darmstadt 1961
(ENGELHARD-BALLERSTEDT Nds PersVG)
- ERBEL, Günter Inhalt und Auswirkungen der verfassungsrechtlichen Kunstfreiheitsgarantie, Berlin-Heidelberg-New York 1966
(ERBEL)
Ein "Definitionsverbot" für den verfassungsrechtlichen Begriff "Kunst" (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG)?, DVBl. 1969, 863 ff
- ERDMANN, Gerhard Das Betriebsverfassungsgesetz, Komm., 2. Aufl., Neuwied 1954
(ERDMANN)
- FABRICIUS, Fritz Anm. zu AP Nr. 13 zu § 81 BetrVG

- FASSOLD, Johann Die Beteiligung des Personalrats in Angelegenheit von Beamten, die zu selbständigen Entscheidungen in Personalangelegenheiten der Dienststelle befugt sind, DPersV 1961, 145 ff
- FECHNER, Erich Sozialer Rechtsstaat und Arbeitsrecht, RdA 1955, 161 ff
- FEIG, Joh. -
SITZLER, Fr. Komm. zum Betriebsrätegesetz, 13./14. Aufl., Berlin 1931
(FEIG-SITZLER)
- FITTING, Karl Personalvertretungsgesetz und Betriebsverfassungsgesetz, BB 1955, 741 ff
- FITTING, Karl -
AUFFARTH, Fritz Betriebsverfassungsgesetz, Handkommentar, 10. Aufl., München 1972
(FITTING-AUFFARTH)
- FITTING, Karl -
HEYER, Hermann -
LORENZEN, Uwe Personalvertretungsgesetz, Komm., 3. Aufl., Hamburg 1964
(FITTING-HEYER-LORENZEN)
- FITTING, Karl -
KRAEGELOH -
AUFFARTH, Fritz Betriebsverfassungsgesetz nebst Wahlordnung, Handkomm. für die Praxis, 8. Aufl., Berlin-Frankfurt a. M. 1968
(FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH)
- FLATOW, Georg Komm. zum Betriebsrätegesetz, 12. Aufl., Berlin 1928
(FLATOW)
- FORSTHOFF, Ernst Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Bd., Allg. Teil, 9. Aufl., München u. Berlin 1966
(FORSTHOFF I)
Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats, VVDStRL Heft 12 (1954) S. 8 ff
- FRANZ, Ludwig Betriebsverfassungsgesetz. Synopse der aktuellen Novellierungs-Vorschläge, in Zum Dialog Nr. 11, Schriftenreihe des Wirtschaftsrates der CDU e. V., 2. Aufl. 1968
(FRANZ)

- FREY, Erich Der Tendenzbetrieb im Recht der Betriebsverfassung
und des Arbeitsverhältnisses, Heidelberg 1959
(FREY TB)
- Anm. zum Beschl. des BAG vom 14. 7. 1955,
ArbuR 1955, 349 ff
- Zur Problematik des Tendenzunternehmens,
ArbuR 1966, 198 ff
- Pressefreiheit und Sozialstaatlichkeit im Tendenz-
recht, DB 1968, 849 ff
- FRITZSCHE, Herbert Synoptische Darstellung des Personalvertretungs-
rechts, DPersV 1960, 169, 217, 251, 276; 1961, 9, 29
- Das neue Berliner Personalvertretungsgesetz,
DPersV 1969, 28 ff
- Die Neufassung des Personalvertretungsgesetzes in
Schleswig-Holstein, DPersV 1970, 49 ff
- FROMM, Karl Friedrich Grenzen der Kritik. Ein Beitrag zum allgemeinen
Persönlichkeitsrecht der Künstler. Bd. 27 der Schrif-
tenreihe der Internationalen Gesellschaft für Urhe-
berrecht e. V., Berlin u. Frankfurt a. M. 1962
(FROMM INTERGU Bd. 27)
- GALPERIN, Hans Anm. zu AP Nr. 4 zu § 81 BetrVG
- GALPERIN, Hans -
SIEBERT, Wolfgang Komm. zum BetrVG, 4. Aufl., Heidelberg 1963
(GALPERIN-SIEBERT)
- GAUL, Dieter "Betriebsjustiz" als zulässige Konkurrenz der Rechts-
pflege? DB 1965, 665 ff
- GEIB, E. Das Rahmenrecht des Personalvertretungsgesetzes,
ZBR 1955, 267 ff
- GESSLER, Heinz Das Recht der Personalvertretungen in den Bayeri-
schen Dienststellen außerhalb der Grenzen des Frei-
staates Bayern, Jur. Diss., München 1960
- GOLDBAUM, Wenzel Theaterrecht, Berlin 1914
(GOLDBAUM)
- GRABENDORFF, Walter Personalvertretungsgesetz für Rheinland-Pfalz,
Komm., Stuttgart-Köln-Mainz 1959
(GRABENDORFF PVG Rhf. -Pf.)

- GRABENDORFF, Walter Die Personalvertretungsgesetze der Länder. Rechtsvergleichender Bericht. ZBR 1959, 105 ff, 140 ff, 179 ff; 1960, 15 ff
- Die Personalvertretungsgesetze im Rechtsvergleich, DPersV 1960, 73 ff
- GRABENDORFF, Walter - Personalvertretungsgesetz, 2. Aufl., Stuttgart 1960
WINDSCHEID, Clemens (GRABENDORFF-WINDSCHEID)
- GREIFFENHAGEN, Gottfried Kunstfreiheit und Jugendarbeitsschutz, UFITA Bd. 25/ 1969, S. 89 ff
- GRONEMANN, Peter Die Neufassung des Berliner Personalvertretungsgesetzes, ZBR 1969, 7 ff
- HALBERSTADT, Gerhard Betriebsjustiz - Kriminalität und Arbeitsordnung -, BlStSozArbR 1965, 59 ff
- HAMANN, Andreas Das Grundgesetz für die BRD vom 23. 5. 1949, 2. Aufl., Darmstadt 1961
(HAMANN)
- Anm. zum Bescheid des OVG Münster vom 18. 11. 1958, NJW 1959, 1890 f
- HAVERS, Hans - Personalvertretungsgesetz für das Land Nordrhein-
WENZEL, Herbert Westfalen, Komm., Düsseldorf 1961
(HAVERS-WENZEL)
- HECKEL, Martin Staat Kirche Kunst. Rechtsfragen kirchlicher Kulturdenkmäler. Tübingen 1968
(HECKEL)
- HEILEMANN, Johannes - Das Personalvertretungsgesetz, 2. Aufl., Neuwied
CZYBORRA, Erich 1957
(HEILEMANN-CZYBORRA)
- HELMREICH, Karl - Bayerische Gemeindeordnung, Komm., 3. Aufl.,
WIDTMANN, Julius München 1966
(HELMREICH-WIDTMANN)
- HERBST Die betrieblichen Ordnungsstrafen, BB 1965, 419 ff
- HERSCHEL, Wilhelm Betriebsbussen. Ihre Voraussetzungen und Grenzen. Köln-Berlin-Bonn-München 1967
(HERSCHEL)

XXVIII

- | | |
|---|---|
| HERSCHEL, Wilhelm -
STEINMANN, Georg | Komm. zum Kündigungsschutzgesetz, 5. Aufl.,
Heidelberg 1961
(HERSCHEL-STEINMANN) |
| HESSE, Konrad | Grundzüge des Verfassungsrechts der BRD, Karlsruhe
1967
(HESSE Verfassungsrecht) |
| HILGER, M. L. | Das Mitbestimmungsrecht bei Umgruppierungen,
BB 1956, 999 ff |
| HODLER, Christian | Neues Personalvertretungsrecht in Niedersachsen,
DPersV 1972, 105 ff |
| HÖLZL, Josef | Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern, Komm.,
4. Aufl., München 1963
(HÖLZL) |
| HRMADKA, Wolfgang | Die Gewerkschaften drängen in die Betriebe, ZRP
1970, 268 ff

Gewerkschaftlicher Einfluß abgeschwächt, ZRP 1971,
34 f |
| HUBER, Ernst Rudolf | Wirtschaftsverwaltungsrecht,
1. Bd., 2. Aufl., Tübingen 1953,
2. Bd., 2. Aufl., Tübingen 1954
(HUBER WirtschVwR I und II) |
| HUBER, H. | Mitwirkungsrecht der Personalvertretung bei der
Verhängung von Dienst- und Ordnungsstrafen?
ZBR 1959, 352 ff |
| HUECK, Alfred | in HUECK-NIPPERDEY Lehrbuch des Arbeitsrechts,
1. Bd., 7. Aufl., Berlin u. Frankfurt 1963
(HUECK in H-N I)

Kündigungsschutzgesetz, Komm., 5. Aufl.,
München u. Berlin 1965
(HUECK KSchG)

Kettenverträge, RdA 1953, 85 ff

Anm. zum Urte. des BGH vom 16.12.1953, RdA
1954, 112

Die Tariffähigkeit des Deutschen Bühnenvereins,
RdA 1956, 45 ff |

- HUECK, Alfred -
NIPPERDEY, Hans Carl -
STAHLHACKE, Eugen
Tarifvertragsgesetz, Komm., 4. Aufl., München
u. Berlin 1964
(HUECK-NIPPERDEY-STAHLLHACKE)
- HURST, Karl
Die Bühnendienstverträge als befristete Verträge,
RdA 1952, 455 ff
- ILBERTZ, Wilhelm
Die Novellierung des Bundespersonalvertretungsge-
setzes, ZBR 1969, 137 ff
- KAESSLER, G.
Entscheidungen des Bühnenoberschiedsgerichts von
1948 bis 1952. Zusammenestellt von G. Kaessler.
Sammlung des Deutschen Bühnenvereins, Oberhau-
sen 1953.
(KAESSLER)
- KAMMAN, Karl-Udo
Zulässigkeit von Betriebsbußen, DB 1969, 2132 ff
- KEMPKENS, Ralf
Probleme der Bühnenschiedsgerichtsbarkeit,
Jur. Diss., Köln 1965
(KEMPKENS Diss.)
- KIENAPFEL, Diethelm
Betriebskriminalität und Betriebsstrafe, JZ 1965,
599 ff
- KIESSEL, Walther Benno
Gemeinsamkeiten und Unterschiede der Landesper-
sonalvertretungsgesetze, Jur. Diss., Köln 1967
(KIESSEL Diss.)
- KILLINGER, Albrecht
Das Änderungsgesetz zum Personalvertretungsgesetz
für Baden-Württemberg, ZBR 1969, 12 ff
- KIRN, Michael
Der Stand der Diskussion um die Pressekonzentra-
tion, ZRP 1970, 102 ff
- KNEIS, Karl-Heinz
Das neue Personalvertretungsrecht in Rheinland-
Pfalz, DPersV 1971, 73 ff
- KNIES, Wolfgang
Schranken der Kunstfreiheit als verfassungsrechtli-
ches Problem, München 1967
(KNIES)
- Verfassungsrechtliche Probleme des § 184 Abs. 1
Nr. 1 StGB. Bemerkungen zur "Fanny-Hill"-Ent-
scheidung des BGH. NJW 1970, 15 ff

- KOCH, Jürgen Betriebliche Ordnungsstrafen,
BB 1954, 565 ff
Die Arbeitsordnung, 3. Aufl., Heidelberg 1963
(KOCH Arbeitsordnung)
- KORN, H. Das Personalvertretungsrecht in Nordrhein-West-
falen, 3. Aufl., Siegburg 1959
(KORN)
- KÖST, Ewald Das Mitwirkungsrecht des Betriebsrats bei Einstel-
lungen, DB 1954 Beilage 1
- KRAEGELOH Mitwirkung und Mitbestimmung des Betriebsrats in
sozialen Angelegenheiten, DB 1952, 950 f
- KRAHE, Willi Das Problem der tariflichen Erweiterung des perso-
nellen Mitbestimmungsrechts, Jur. Diss., Köln 1968
(KRAHE Diss.)
- KRÜGER-NIELAND,
Gerda Das Recht der Persönlichkeit und die Freiheit der
Kunst, UFITA Bd. 53/1969, S. 181 ff
- KÜCHENHOFF, Günther Betriebsverfassungsgesetz, Komm., Münster 1954
(KÜCHENHOFF BetrVG)
- Mitbestimmungsrecht und Grundrechte, DÖV 1952,
453 ff
- Anm. zu AP Nr. 3 zu § 61 BetrVG
- Einwirkung des Verfassungsrechts auf das Arbeits-
recht, RdA 1969, 97 ff
- KUTZER, Theodor Das Dienstrecht der Bühnenmitglieder, Mannheim-
Berlin-Leipzig 1931
(KUTZER)
- LARENZ, Karl Lehrbuch des Schuldrechts, 2. Bd., Besonderer Teil,
8. Aufl., München u. Berlin 1967
(LARENZ Schuldrecht II)
- LEIBHOLZ, Gerhard -
RINCK, Hans Justus Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland.
Komm. an Hand der Rspr. des BVerfG. 3. Aufl.,
Köln 1968
(LEIBHOLZ-RINCK)
- LEISNER, Walter Grundrechte und Privatrecht, München 1960
(LEISNER Grundrechte und Privatrecht)

- LEISNER, Walter Mitbestimmung im öffentlichen Dienst, Godesberger Taschenbücher, Wissenschaftliche Reihe Bd. 3, Bonn-Bad Godesberg 1970
 (LEISNER Mitbestimmung)
- Mitbestimmung im öffentlichen Dienst - innere Kontrolle der Staatsgewalt. Zu Begründung und Grenzen der Mitbestimmung. ZBR 1971, 65 ff
- Urheberrechtsverwertung und Verfassungsrecht, UFITA Bd. 48/1966, S. 46 ff
- LEONARDY, Helmut Kunstfreiheit und Jugendschutz, NJW 1967, 714 ff
- LERCHE Übermaß und Verfassungsrecht, Köln-Berlin-München-Bonn 1961
 (LERCHE Übermaß)
- Werbung und Verfassung, München u. Berlin 1967
 (LERCHE Werbung)
- LICHTENAUER, Michael Die personelle Beteiligung des Betriebsrats an der Einstellung, Umgruppierung und Versetzung nach dem Betriebsverfassungsgesetz vom 11.10.1952 - BGBI. I S. 681. Jur. Diss., München 1966
 (LICHTENAUER Diss.)
- LINDGEN, Erich Sind nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuordnung des Bundesdisziplinarrechts die Personalvertretungen beim Erlass von Disziplinarmaßnahmen zu beteiligen? DPersV 1967, 175 ff
- LÖFFLER, Martin Der Streit um den "Tendenzbetrieb" insbesondere im Presse- und Verlagswesen, NJW 1954, 489 ff
- Mitteilung: Presseverlage und Druckereien als Tendenzbetriebe, NJW 1967, 1015 f
- LÖWISCH, Manfred - WÜRTENBERGER, Thomas Vertragsstrafe und Betriebsstrafe im Arbeitsrecht, JuS 1970, 261 ff
- MAETZEL, Wolf Bogumil Jugendschutz und Geistesfreiheit, MDR 1955, 262 ff
- MALLMANN, Walter Das Recht der Kunsthochschulen und die Freiheit der Kunst, in Festschrift für Hermann Jahrreiss zu sei-

- nem siebzigsten Geburtstag - 19. August 1964 - gewidmet. Köln-Berlin-Bonn-München 1964, S. 247 ff
(MALLMANN Jalirreiss-FS)
- MALZ, Heinrich -
BAUTZ, Klaus Ulrich Das Personalvertretungsrecht des Bundes und der Länder. Bad Godesberg 1960, mit Ergänzungsheft 1961
(MALZ-BAUTZ)
- von MANGOLDT, Hermann - KLEIN, Friedrich Das Bonner Grundgesetz, Bd. I, 2. Aufl., Berlin u. Frankfurt 1957
(v. MANGOLDT-KLEIN)
- MANSFELD, Werner Komm. zum Betriebsrätegesetz, 3. Aufl., Mannheim-Berlin-Leipzig 1930
(MANSFELD)
- MARIENHAGEN, Rolf Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten nach dem Entwurf eines neuen Betriebsverfassungsgesetzes, BB 1971, 1009 ff
- MARTIN, Werner Novellierung des Bremischen Personalvertretungsgesetzes, DPersV 1970, 27 ff
- MASSON, Christoph Bayerische Kommunalgesetze, Loseblatt-Komm., München
(MASSON)
- MAUNZ, Theodor Deutsches Staatsrecht, 16. Aufl., München 1968
(MAUNZ Dt. Staatsrecht)
- Anm. zum Urteil des BVerwG vom 21. 12. 1954, BayVBl. 1955, 215 f
- Kunstfreiheit und Kunstpflege, BayVbl. 1970, 354 ff
- MAURER, Kurt Tendenzbetrieb, in AR-Blattei
(MAURER AR-Blattei Tendenzbetrieb)
- MAURER, Kurt -
SEIPP, Paul Lexikon des Arbeitsrechts, Neuwied 1963
(MAURER-SEIPP)
- MAUS, Wilhelm Handbuch des Arbeitsrechts, hrsg. von Maus, VIII. Teil Betriebsverfassungsrecht
(MAUS BetrVG)
- MAYER-MALY, Theo Anm. zu AP Nr. 77 zu Art. 3 GG
- Anm. zum Beschl. des BAG vom 22. 2. 1966, SAE 1966, 175 f

- MAYER-MALY, Theo Gewinnstreben und Wertfreiheit im Tendenzbetrieb, RdA 1966, 441 ff
- Anm. zum Beschl. des BAG vom 27. 8. 1968, AP Nr. 10 zu § 81 BetrVG
- Anm. zu AP Nr. 12 zu § 81 BetrVG
- MEISEL, Peter G. Die Mitwirkung des Betriebsrats in personellen Angelegenheiten, Schriften des Betriebs-Beraters Heft 39, Heidelberg 1967
(MEISEL)
- MEISSINGER, Hermann Betriebsverfassungsgesetz, Komm., München 1952
(MEISSINGER)
- MEISSINGER, Hermann - RAUMER, Konrad Das Bayerische Betriebsrätegesetz, 2. Aufl., München 1951
(MEISSINGER-RAUMER)
- MEWES, Bernhard Die Subventionen für die Theater, Kulturarbeit 1955, 121 ff
- MODEL, Otto - MÜLLER, Klaus Grundgesetz für die BRD, Taschenkomm., 4. Aufl., Köln 1965
(MODEL-MÜLLER)
- MOLITOR, Erich Bundespersonalvertretungsgesetz, Komm., 2. Aufl., Berlin u. Frankfurt 1958
(MOLITOR)
- Über die Mitwirkung der Arbeitnehmer in Deutschland, Riv. dir. lav. 1953, 613 ff
- Einstufungsfragen im Tarifvertragsrecht, BB 1958, 951 ff
- Kritisches zum Problem der Kettenverträge, BB 1954, 504 ff
- Die Mitbestimmung bei der Einstellung von Arbeitnehmern, RdA 1962, 380
- MOLITOR, Karl Das Mitwirkungsrecht des Betriebsrats bei Ein- und Umgruppierungen, DB 1954, 390 f
- Personalvertretungsgesetz und Betriebsverfassungsgesetz, RdA 1955, 404 ff

MONJAU, Herbert

Betriebsverfassungsgesetz, Komm., Köln 1952
(MONJAU BetrVG)

Schwerbeschädigtengesetz, Komm., Münster 1954
(MONJAU SchwBeschG)

Ordnungsstrafen im öffentlichen Dienst, DÖD 1966,
86 ff

Das personelle Mitbestimmungsrecht des Betriebs-
rats. Umfang, Erweiterung und Begrenzung des Mit-
bestimmungsrechts. DB 1967, 204 ff

MÜLLER, Gerhard

Gedanken zur Mitwirkung des Betriebsrats in perso-
nellen Angelegenheiten, DB 1962, 770 ff, 802 ff

Drittwirkung von Grundrechten und Sozialstaatsprin-
zip, RdA 1964, 121 ff

Gegenstand und Verwirklichung des betriebsverfas-
sungsrechtlichen Mitbestimmungs- und Mitwirkungs-
rechts in personellen Angelegenheiten, RdA 1969,
227 ff

Rechtspolitische Gedanken zum Betriebsverfassungs-
recht, DB 1970, 1023 ff, 1076 ff

NEUMANN-DUESBERG,
Horst

Lehrbuch des Betriebsverfassungsrechts, Berlin 1960
(NEUMANN-DUESBERG)

Das Mitbestimmungsrecht, in Bettermann-Nipper-
dey-Scheuner Die Grundrechte Bd. III/1, Berlin
1958

(NEUMANN-DUESBERG in Die Grundrechte
III/1)

Rechtsfolgen der Nichtbeteiligung des Betriebsrats
in personellen Angelegenheiten, DB 1964, 513 ff

Freie Meinungsäußerung in Tendenzbetrieben,
NJW 1964, 1697 ff

Presseverlage und Druckerein als Tendenzbetriebe,
BB 1967, 549 ff

Anm. zu AP Nr. 3 zu § 63 BetrVG

- NEUMANN-DUESBERG, Horst
 Redaktionsrat und Redaktionsausschuß als neue Mitbestimmungsorgane in Presseverlagen, BB 1970, 1052 ff
 Druckerein als Tendenzbetrieb (§ 81 Abs. 1 BetrVG), Pressefreiheit und Tendenzschutz. DB 1970, 1832 ff
- NIKISCH, Arthur
 Arbeitsrecht, III. Bd. Betriebsverfassungsrecht, 2. Aufl., Tübingen 1966
 (NIKISCH ArbR III)
 Arbeitsrecht, I. Bd., 3. Aufl., Tübingen 1961
 (NIKISCH ArbR I)
 Das Mitbestimmungsrecht in personellen Angelegenheiten nach dem Betriebsverfassungsgesetz, DB 1952, 844 ff
 Die Mitwirkung und Mitbestimmung des Betriebsrats in sozialen Angelegenheiten, BB 1953, 175 ff
 Über die Zulässigkeit einer Einschränkung oder Erweiterung der Mitbestimmung des Betriebsrates in betrieblichen Angelegenheiten, RdA 1964, 305 ff
- NIPPERDEY, Hans Carl
 in HUECK-NIPPERDEY Lehrbuch des Arbeitsrechts, 2. Bd. Kollektives Arbeitsrecht, 6. Aufl., Berlin u. Frankfurt a. M. 1957
 (NIPPERDEY in H-N II)
 7. Aufl., 2. Bd. 1. Halbbd., 1967
 7. Aufl., 2. Bd. 2. Halbbd., 1970
 (NIPPERDEY in H-N II/1 u. II/2)
 Freie Entfaltung der Persönlichkeit, in Bettermann-Nipperdey Die Grundrechte, Bd. IV/2, Berlin 1962, S. 741 ff
 (NIPPERDEY Die Grundrechte IV/2)
 Nachrichtenagenturen als Tendenzbetriebe nach deutschem Betriebsverfassungsrecht, Riv. dir. lav. 1953, 630 ff
 Die betrieblichen Arbeitsbedingungen des § 56 Betriebsverfassungsgesetz, RdA 1968, 450 ff

- von NOORDEN, Wolf
Dieter Die Freiheit der Kunst nach dem Grundgesetz (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG) und die Strafbarkeit der Verbreitung unzüchtiger Darstellungen (§ 184 Abs. 1 Nr. 1 StGB), Jur. Diss., Köln 1969
(von NOORDEN Diss.)
- OBERMAYER, Klaus Gedanken zur Methode der Rechtserkenntnis, NJW 1966, 1885 ff
- OLBERSDORF, Gert Sozialer Rechtsstaat und Arbeitsrecht, ArbuR 1955, 129 ff
- OPET, Otto Deutsches Theaterrecht, Berlin 1897
(OPET)
- OSSWALD, R. Die Beendigung von befristeten Arbeitsverträgen und das Kündigungsschutzgesetz, DB 1956, 941 f
- OTT, Sieghart Die strafrechtliche Beurteilung von Werken der Kunst, NJW 1963, 617 ff
Anm. zum Ur. des BayObLG vom 22. 1. 1964, NJW 1964, 1149 f
Kunstfreiheit und Filmbewertung, JuS 1968, 459 ff
Kunst und Staat. Der Künstler zwischen Freiheit und Zensur. Sonderreihe dtv, München 1968
(OTT Kunst und Staat)
- PALANDT-THOMAS Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentierung von THOMAS Heinz, 28. Aufl., München 1969
(PALANDT-THOMAS)
- PALME, A. Kettenverträge in der neueren Rechtsprechung, BlStSozArbR 1970, 268 ff
- PETERSEN, Henry Hamburger Personalvertretungsgesetz verkündet, DDB 1958, 12 f
- PFENNIG, Gerhard Die Beteiligung des Personalrats bei der Durchführung von Disziplinarmaßnahmen gegen Angestellte und Arbeiter, DPersV 1958/1959, 198 ff
- PITTROF, Kurt -
BRUNS, Herbert Das Personalvertretungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen, Komm., Darmstadt 1958
(PITTROF-BRUNS)

- PLEYER, Klemens Zur Mitwirkung und Mitbestimmung kleinerer Gruppen im Betrieb, RdA 1968, 447 ff
- PLIESTER, Ute Freie Meinungsäußerung in Tendenzbetrieben, Jur. Diss., Köln 1967
(PLIESTER Diss.)
- POTRYKUS, Gerhard Komm. zum GjS, 2. Aufl., München u. Berlin 1963
(POTRYKUS GjS)
- PROBST, Georg Die Freiheit von Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre als Grundrechtsbestimmung im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Jur. Diss., Köln 1951
(PROBST Diss.)
- REINICKE, G. und D. Die Fortbildung des Rechts durch den Richter dargestellt an der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur mechanischen Musik, NJW 1954, 1217 ff
- RENKEN, Carl Wilhelm Der Tendenzbetrieb, BStSozArbR 1957, 12 ff
- REUSS, Wilhelm Die Bedeutung des Gemeinwohls für die Tarifhoheit, ZfA 3-4/1970, 319 ff
- REWOLLE, Hans-Dietrich Die Mitwirkung des Personalrats in sozialen Angelegenheiten, insbesondere die Regelung der Ordnung in der Dienststelle und das Verhalten der Bediensteten, DPersV 1960, 248 ff
- Dienststrafen gegen Angestellte und Lohnempfänger des öffentlichen Dienstes, RiA 1960, 81 ff
- REWOLLE, Hans-Dietrich - Komm. zum Personalvertretungsgesetz, Loseblattsammlung
LORENTZ, Joachim (REWOLLE-LORENTZ PersVG)
- Arbeitsrecht - leicht gemacht. Ein Lexikon des Arbeitsrechts. Braunschweig 1963
(REWOLLE-LORENTZ ArbR)
- REWOLLE, Hans-Dietrich - Niedersächsisches Personalvertretungsgesetz, Komm., Göttingen 1961
LORENTZ, Johann (REWOLLE-LORENTZ Nds. PVG)

- RICHARDI, Reinhard Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, München 1968
(RICHARDI)
Anm. zu AP Nr. 32 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag Kettenarbeitsverträge
- RIDDER, Helmut K. J. Freiheit der Kunst nach dem Grundgesetz, Bd. 29 der Schriftenreihe der Internationalen Gesellschaft für Urheberrecht e. V., Berlin u. Frankfurt a. M. 1963
(RIDDER INTERGU Bd. 29)
Verfassungsrechtliche Probleme der gesetzlichen Regelung von Verwertungsgesellschaften auf dem Gebiet des künstlerischen Urheberrechts, Bd. 32 der Schriftenreihe der Internationalen Gesellschaft für Urheberrecht e. V., Berlin u. Frankfurt a. M. 1963
(RIDDER INTERGU Bd. 32)
Meinungsfreiheit, in Neumann-Nipperdey-Scheuner Die Grundrechte Bd. II, Berlin 1954, S. 243 ff
(RIDDER in Die Grundrechte II)
- RIEDELSHEIMER, Heinz Der Tendenzbetrieb in arbeitsrechtlicher und verfassungsrechtlicher Sicht, Jur. Diss., Erlangen 1958
(RIEDELSHEIMER Diss.)
- RIEPENHAUSEN, Bernhard Das Arbeitsrecht der Bühne,
1. Aufl., Berlin 1943
(RIEPENHAUSEN 1. Aufl.)
2. Aufl., Berlin 1956
(RIEPENHAUSEN)
Ergänzungsband 1965, Berlin 1965
(RIEPENHAUSEN Ergänzungsband)
- ROPERTZ, Hans Rolf Die Freiheit der Kunst nach dem Grundgesetz, Jur. Diss., Heidelberg 1963
(ROPERTZ Diss.)
- RÜFNER, Wolfgang Zur Bedeutung und Tragweite des Art. 19 Abs. 3 GG (Anwendbarkeit der Grundrechte auf juristische Personen), AöR 89(1964), 261 ff

IXL

- SAHMER, Heinz Das Gesetz über den Schutz des Arbeitsplatzes bei Einberufung zum Wehrdienst (Arbeitsplatzschutzgesetz), 2. Aufl., Berlin 1965
 (SAHMER ArbPlSchG)
- Komm. zum BetrVG, Loseblattsammlung, Frankfurt a. M.
 (SAHMER BetrVG)
- SCHALLEN, Rolf Die Beteiligung der Personalvertretung bei der Verhängung von Ordnungs- bzw. Dienststrafen gegen Angestellte von Versicherungsträgern, WzS 1968, 225 ff
- SCHÄUBLE, Frieder Rechtsprobleme der staatlichen Kunstförderung - unter Ausschluß bundesstaatlicher Probleme, Jur. Diss., Freiburg i. Br. 1965
 (SCHÄUBLE Diss.)
- SCHILLING, Robert Literarischer Jugendschutz - Theorie und Praxis - Strategie und Taktik einer wirksamen Gefahrenabwehr, Berlin-Spandau 1959
 (SCHILLING LitJSchutz)
- Literarischer Jugendschutz und Kunstfreiheit, RdJ 1958, 247 ff, 263 ff
- SCHIRRMACHER, Novelle zum Hessischen Personalvertretungsgesetz Herbert und zur Wahlordnung, DPersV 1970, 121 ff
- SCHLESSMANN, Karl Vom Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats in personellen Angelegenheiten, Arbeitgeber 1962, 553 ff
- SCHMIDT, August Über die Freiheit der Kunst, *GoldtA* 1966, 97 ff
- SCHMIDT-BLEIB- Komm. zum Grundgesetz für die BRD, Neuwied u. TREU, Bruno - Berlin 1967
KLEIN, Franz (SCHMIDT-BLEIBTREU-KLEIN)
- SCHMITTNER, Konrad Anm. zu den beiden Beschlüssen des BAG vom 27. 8. 1968. BB 1969. 94 ff
- SCHMITT-WALTER, Ruhezeit, Dienstbereitschaft und Urlaub des Bühnenkünstlers, Jur. Diss., Köln 1965
Alexander (SCHMITT-WALTER Diss.)

- SCHNORR, Gerhard Bemerkungen zum Disziplinarrecht des Arbeitgebers, RdA 1968, 452 ff
- SCHNORR von CAROLS- Arbeitsrecht, 2. Aufl., Göttingen 1954
FELD, Ludwig (SCHNORR von CAROLSFELD)
- SCHNUPP, Günther Die Beteiligung der Personalvertretung bei Diszipli-
nar- und Ordnungsmaßnahmen
DPersV 1970, 241 ff
- SCHÖNDIENST, Eugen - Die bühnenrechtliche Nichtverlängerungsmitteilung
DÜNNWALD, Rolf und das Personalvertretungsrecht, RdA 1966, 129 ff
- SCHWERDTNER, Peter Der Entwurf eines Redaktionsstatuts und seine Fol-
gen - Dechiffrierung eines Vorschlags des Arbeits-
kreises für Pressefreiheit, ZRP 1970, 220 ff
- SEITER, Hugo Die Entwicklung der Rechtsprechung des BAG im
Jahre 1969, ZfA 1970, 355 ff
- SELGE, Bodo Handbuch des Personalvertretungsrechts, Köln-
Deutz 1955
(SELGE)
- SELLMANN, Martin Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter,
Komm., Köln-Berlin 1954
(SELLMANN)
- SIEBERT, Wolfgang Die Erweiterung des Mitbestimmungsrechtes des Be-
triebsrates durch Betriebsvereinbarung oder Tarif-
vertrag, BB 1958, 421 ff
- SIEG, Karl Gerichtliche Nachprüfung verhängter Betriebsbußen,
RdA 1954, 361 ff
- SIEGER, Ferdinand Mitbestimmtes Theater - links überholt. Stichworte
zur Theorie und zum Modell. Dt. Bühne 1970, 11 ff
- SÖLLNER, Alfred Betriebsverfassungsrechtliche Fragen im Lichte der
Rechtsprechung zum Personalvertretungsgesetz,
AcP 161(1962), 408 ff
- Die Beteiligungsrechte des Betriebsrats und des Per-
sonalrats. Eine vergleichende Darstellung. Signal
1962, 431 ff
- Sonderregelungen und Ländergesetzgebung, in AR-
Blattei D Personalvertrug XIV

- SÖLLNER, Alfred Zur vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Betriebsvertretung und Arbeitgeber, DB 1968, 571 ff
- Betrieb und Menschenwürde. Ein Beitrag zur Sinn-
deutung des Betriebsverfassungsrechts. RdA 1968,
437 ff
- STADLER, Hubert Voraussetzungen und Grenzen von Betriebsbußen,
BB 1968, 801 ff
- STAMMER, Otto u. a. Verbände und Gesetzgebung, Köln u. Opladen 1965
(STAMMER)
- STAUDINGER-NIPPER- Komm. zum BGB, II. Bd., 3. Teil, §§ 611 bis 704,
DEY-NEUMANN-
MOHNEN-RIEDEL 11. Aufl., Berlin 1958
(STAUDINGER-NIPPERDEY-NEUMANN-
MOHNEN-RIEDEL)
- STEIN, Erwin Anm. zum Bescheid des OVG Münster vom
18. 11. 1958, JZ 1959, 720 f
- STERN, Klaus - Die Gemeindewirtschaft - Recht und Realität. Schrif-
PÜTTNER, Günter tenreihe des Vereins für Kommunalwissenschaften
e. V., Berlin, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1965
(STERN-PÜTTNER)
- THIEME, Hans - Die Freiheit der Künste und Wissenschaften. Unter-
WEHRHAHN, Herbert suchungen zu Art. 5, 3 des Grundgesetzes für die
BRD.
I. Die geschichtlichen Voraussetzungen für Art. 5, 3
des GG für die BRD. Von Hans Thieme.
(THIEME)
II. Zur gegenwärtigen Rechtslage. Von Herbert
Wehrhahn.
(WEHRHAHN)
Hannover 1967
- TREICHEL, Heinrich Praktisches Handbuch zum Betriebsverfassungsge-
setz, Göttingen 1953
(TREICHEL Handbuch)
- TRIESCHMANN, Günther Zur Zulässigkeit von Kettenverträgen im Arbeits-
recht, DB 1955, 336 ff
- TRINKNER, Reinhold Anm. zum Beschl. des BAG vom 22. 2. 1966,
BB 1966, 660 ff

- TÖDTMANN, Detlev Das Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer in sozialen Angelegenheiten nach § 56 BetrVG, 2. Aufl., Köln 1959
(TÖDTMANN)
- UHDE, Werner G. m. b. H. -Theater oder Regietheater? in: Der Städtetag. Zeitschrift für kommunale Praxis und Wissenschaft. Neue Folge Jahrgang 8, 1955, 438 ff
(UHDE ST)
- ULE, Carl Hermann Filmeinfuhrkontrolle und Grundgesetz, DVBl. 1965, 552 ff
- WEBER, Werner Eigentum und Enteignung, in Neumann-Nipperdey-Scheuner Die Grundrechte II S. 331 ff
(WEBER in Die Grundrechte II)
- WEHRHAHN, Herbert siehe THIEME-WEHRHAHN
- WERTHEBACH, Eckart Das Einwirken des Verfassungsrechts auf das Arbeitsverhältnisrecht, Jur. Diss., Würzburg 1968
(WERTHEBACH Diss.)
- WILRODT, Hermann - NEUMANN, Dirk Schwerbeschädigtengesetz, Komm., 2. Aufl., München u. Berlin 1964
(WILRODT-NEUMANN)
- WINDSCHEID, Clemens Personalvertretung und Disziplinarmaßnahmen, DPersV 1967, 271 ff

Zur Frage der "Mitwirkung" oder "Mitbestimmung" in personellen Angelegenheiten der Beamten, DPersV 1971, 49 ff
- WLOTZKE, Otfried Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, BarBBl. 1961, 334 ff
- WOESNER, Horst Grundgesetz und Strafrechtsreform, NJW 1966, 1729 ff

Erneuerung des Sexualstrafrechts, NJW 1968, 673 ff
- WÜRTENBERGER, Thomas Zum Begriff des Kunstwerkes im Sinne des § 2 UrhG, JuS 1968, 320 ff
- ZAGEL, Friedrich - WERNER, Otto Das Bayerische Personalvertretungsgesetz mit Wahlordnung, Handkomm., München 1959
(ZAGEL-WERNER)

- | | |
|----------------------|---|
| ZIGAN, Herbert | Komm. zum Schwerbeschädigtengesetz, Heidelberg 1953
(ZIGAN) |
| ZIMMERMANN, Wolfgang | Bayerisches Personalvertretungsgesetz, Komm., 4. Aufl., München 1960
(ZIMMERMANN) |
| ZUHORN, Karl | Kulturpflege, in: Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, hrsg. von Dr. Hans Peters, 2. Bd.: Kommunale Verwaltung, S. 165 ff, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1957
(ZUHORN Handbuch II) |

VORWORT

Das Thema Mitbestimmung beschäftigt seit langem die Öffentlichkeit. Es geht um die Verstärkung und Ausweitung der Mitbestimmung der Arbeitnehmer sowohl auf der Ebene des Betriebes als auch des Unternehmens, im Bereich der privaten Wirtschaftsbetriebe und -unternehmen wie auch im Bereich der öffentlichen Betriebe und Verwaltungen.

Neben dieser allgemeinen Mitbestimmungsdiskussion, wenn man sie einmal so bezeichnen darf, sind auch Mitbestimmungsforderungen, die ganz spezielle Bereiche des Arbeitslebens betreffen, Gegenstand der Erörterung und Auseinandersetzung. So wird insbesondere in Zeitungsredaktionen und Verlagen sowie an Bühnen von Arbeitnehmerseite verstärkte Mitbestimmung gefordert.

Durch die Schaffung sog. Redaktionsstatute soll den Redaktionsmitgliedern ein Mitspracherecht bei der Besetzung oder Veränderung leitender Posten eingeräumt und die publizistische Meinungsfreiheit und Unabhängigkeit der Redaktion gegenüber Verleger und Herausgeber bis zu einem gewissen Grade gewährleistet werden¹⁾. Die Vereinbarung solcher Redaktionsstatute mit der Bildung eines Redaktionsbeirates oder Redaktionsausschusses bzw. Redaktionsprechers ist bei verschiedenen Presseunternehmen schon verwirklicht²⁾.

Die Bestrebungen für eine verstärkte Mitbestimmung am Theater, zu denen auch Mitbestimmungsmodelle veröffentlicht wurden³⁾, sind zwar unterschiedlich, was Gegenstand, Umfang und nähere Ausgestaltung der geforderten Mitspracherechte betrifft. Im wesentlichen haben sie aber die Mitbestimmung aller am Theater

1) Über den Entwurf für ein gesetzliches Redaktionsstatut siehe KIRN ZRP 1970, 104 f; SCHWERTNER ZRP 1970, 220 ff. Vgl. auch Der Spiegel Nr. 17/1969 vom 21. 4. 1969 S. 91 f. Über das Redaktionsstatut als Mitbestimmungsinstrument vgl. MAYER-MALY Archiv für Presserecht Nr. 80/1969 S. 879 ff. Über Redaktionsrat und Redaktionsausschuß als neue Mitbestimmungsorgane vgl. NEUMANN-DUESBERG BB 1970, 1052 ff.

2) Vgl. NEUMANN-DUESBERG a. a. O. S. 1052.

3) Vgl. u. a. KABELITZ "Mitbestimmung - ein Modell und ein Initiativentwurf" in Theater heute, Dezember 1969 S. 28 ff; SIEGER "Mitbestimmtes Theater - links überholt." in Dt. Bühne 1970, 11 ff; Der Spiegel Nr. 46/1969 vom 10. 11. 1969 S. 210 ff. Siehe auch "Mitbestimmungstheater" in Dt. Bühne 1969, 199 f; DRESE "Theorie und Praxis der Mitbestimmung" in Dt. Bühne 1970/3 S. 45 f; PREUSS "Kollektiv auf Probe" in Dt. Bühne 1970/3 S. 46 f.

Beschäftigten bei allen das Theater betreffenden Vorhaben, Aufgaben und Entscheidungen zum Ziel¹⁾. Diese Pläne zur "Demokratisierung des Theaters" lassen sich allerdings zwangsläufig nur zu Lasten der alleinigen Entscheidungsfreiheit und der Alleinverantwortung des Intendanten verwirklichen. Damit laufen sie in ihrer Tendenz gerade den nach geltendem Recht bestehenden, die Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte von Betriebs- und Personalrat ausschließenden oder einschränkenden Sonderregelungen für Bühnenunternehmungen und der diesen Bestimmungen zugrundeliegenden Zielsetzung zuwider. Mitbestimmungsmodelle werden auch bereits praktisch erprobt, so das Mitbestimmungsmodell an der Schaubühne am Halleschen Ufer in Berlin²⁾ und eine neue Form kollektiver Arbeitsweise des Ensembles (ohne Intendant) am Theater am Turm in Frankfurt³⁾. Der Verwaltungsrat des Deutschen Bühnenvereins hat zur Frage der Mitbestimmung im Theater eine EntschlieÙung gefaÙt, in der er sich für funktionsgerechte Demokratisierung am Theater einsetzt und eine Mitsprache der Theatermitglieder in bestimmten Bereichen, insbesondere bei der Konzeption des Spielplans, bei Terminplänen und strukturellen Veränderungen für möglich und wünschenswert hält⁴⁾.

Diese aktuellen Bestrebungen und Entwicklungen zielen auf eine Art von Mitbestimmung am Theater, die nach dem geltenden Recht nicht vorgesehen ist, für deren Verwirklichung erst noch die rechtlichen Voraussetzungen geschaffen werden müssen, wenn man über das Stadium des Experimentierens hinaus zu dauerhaften und gesicherten Einrichtungen gelangen will. Dies zu untersuchen ist jedoch nicht Aufgabe dieser Arbeit. Deren Anliegen ist es vielmehr, sich mit der nach geltendem Recht am Theater bestehenden betrieblichen Mitbestimmung zu befassen. Am Beispiel der Mitwirkung und Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten wird untersucht, welche Regelungen für die Bühnenkünstler als Mitglieder privater und öffentlicher Bühnen gelten. Dabei zeigt sich, daß in diesem Bereich eine weitgehende Rechtsuneinheitlichkeit besteht. Eine dem Bühnenbetrieb entsprechende einheitliche Betriebsverfassung der Bühne oder des Theaters

-
- 1) Vgl. die unter der Überschrift "Mitbestimmung, Theaterräte, Kollektive Arbeitsprozesse; Zur Strukturkritik des gegenwärtigen Theaterbetriebs" in Theater heute, Dezember 1969 S. 26 ff. abgedruckten Beiträge von Peter IDEN, Roland KABELITZ und Erasmus SCHÄFER; Der Spiegel a. a. O. . Vgl. auch RETTICH "Die Intendantenwahl" in Dt. Bühne 1969, 203 ff.
 - 2) Siehe Ivan NAGEL "Ein neues Modell für unser Theater" in Süddeutsche Zeitung Nr. 38 vom 13. 2. 1970 S. 10; PREUSS a. a. O. .
 - 3) Der Spiegel Nr. 4/1971 vom 18. 1. 1971 S. 109.
 - 4) Siehe Mitteilung des DBV U 42/70 vom 28. 4. 1970 und Nr. 78 des Informationsdienstes des DBV vom 20. 3. 1972.

gibt es nicht.

Da die Eigenart des künstlerischen Bühnenbetriebs einer uneingeschränkten Anwendung der für die Arbeitnehmer in den Produktionsbetrieben und den öffentlichen Betrieben und Verwaltungen geltenden Mitwirkungs- und Mitbestimmungsregelungen entgegensteht, finden sich im Betriebsverfassungsgesetz und in Personalvertretungsgesetzen der Länder im einzelnen sehr unterschiedliche Ausnahmegestimmungen für Bühnenkünstler, in denen die Beteiligungsrechte von Betriebs- und Personalrat eingeschränkt oder ausgeschlossen werden. Welchen Inhalt diese Regelungen haben und zu welcher uneinheitlichen Rechtslage sie bei den privaten und öffentlichen Bühnen führen, wird in dieser Arbeit zunächst dargestellt. Daran knüpft sich die Frage, ob und inwieweit diese rechtlich unterschiedliche Behandlung auch durch tatsächliche, in Aufgabe und Organisation der einzelnen Theater liegende Unterschiede sachlich gerechtfertigt oder vertretbar ist. Schließlich wird darauf eingegangen, wie der bestehende unbefriedigende Zustand abgeholfen werden sollte.

Auch das am 19. 1. 1972 in Kraft getretene neue Betriebsverfassungsgesetz¹⁾ hat an dieser Problematik nichts geändert. Die Regelung des § 118 BetrVG 1972 hat gegenüber § 81 BetrVG 1952 keine einschneidenden Änderungen gebracht²⁾. Für die Arbeitnehmer in den Produktionsbetrieben hat das BetrVG 1972 zwar neben einer Verstärkung der Rechtsstellung des einzelnen Arbeitnehmers im Betrieb eine Erweiterung und Verstärkung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats in allen Bereichen sowie eine Ausdehnung dieser Beteiligungsrechte auf neue Bereiche gebracht, für die sog. Tendenzbetriebe und damit für die Bühnenkünstler ist es aber im wesentlichen bei der bisherigen Ausnahmeregelung geblieben.

Die vorliegende Arbeit wurde bereits im Mai 1971 fertiggestellt und abgeliefert. Daher wird in ihr die Rechtslage nach dem "Betriebsverfassungsgesetz 1952" (Bezeichnung gemäß § 129 Abs. 1 Satz 3 des BetrVG vom 15. 1. 1972, im folgenden genannt BetrVG 1972) dargestellt. In Fußnoten wird jedoch jeweils auf das neue Recht und die entsprechenden Vorschriften des BetrVG 1972 hingewiesen.

1) vom 15. 1. 1972 (BGBl. I S. 13).

2) Vgl. FITTING-AUFFARTH § 118 Anm. 1, 3.

ERSTER TEIL

BÜHNE UND BÜHNENKÜNSTLER

Der erste Teil der Arbeit beschäftigt sich damit, die Begriffe der Bühne bzw. des Theaters und der Bühnenkünstler zu erläutern, die rechtlichen Organisationsformen der Bühnenunternehmen aufzuzeigen und voneinander abzugrenzen und schließlich den Personenkreis der Bühnenkünstler im allgemeinen Sinne und im besonderen im Hinblick auf die rechtliche Problematik der Arbeit zu bestimmen.

1. Zum Begriff des Theaters

Nach dem Großen Brockhaus¹⁾ umfaßt der Begriff "Theater" einmal die Gesamtheit der darstellenden Künste, zum anderen bezeichnet er auch das Gebäude, in dem die Vorführungen stattfinden. In einem engeren Sinne versteht man unter "Theater" das Theaterunternehmen oder, mit einem anderen, gleichbedeutenden Wort, die "Bühne" bzw. das Bühnenunternehmen²⁾. So definiert auch die Satzung des Deutschen Bühnenvereins e. V. (DBV)³⁾ Theater (im Sinne dieser Satzung) als Bühnenunternehmen, die überwiegend mit eigenem, mindestens auf Stückdauer verpflichtetem Ensemble von Berufskünstlern dramatische, musikalische oder choreographische Bühnenwerke aufführen.

a) Elemente der Aufführung

Ziel und Zweck des Theaterunternehmens ist es, Bühnenwerke aufzuführen, theatralische Vorstellungen zu geben. Aufführung nennt man die Darstellung eines Bühnenwerkes, d. h. dessen szenische Wiedergabe durch lebende Personen⁴⁾. Die Aufführung bildet nicht eine einfache Wiedergabe der Vorlage, sondern sie verkörpert die Vorlage, bringt also durch eine lebendige, sichtbare Handlung eine geistige Vorstellungswelt (des Schöpfers des Bühnenwerkes) zur äußeren Erscheinung, und verändert auch die Vorlage, indem das Stück erklärt, ergänzt und verbessert wird⁵⁾. Somit erscheint die Aufführung als eine selbständige, das Original

1) 16. Aufl., 11. Bd. 1957, S. 476.

2) Die Verwendung des Begriffs in diesem Sinne zeigt sich in den Namen von Theaterunternehmen wie z. B. "Bayer. Staatstheater - Theater am Gärtnerplatz", "Städtische Bühnen Nürnberg-Fürth". Zum Begriff der "Bühne" siehe auch KUTZER S. 3.

3) i. d. F. vom 1. 6. 1965, § 2 Abs. 2 - abgedruckt in BMR vor I.

4) GOLDBAUM S. 3; KUTZER S. 1, 3; DIENSTAG-ELSTER S. 277.

5) OPET S. 287 f.

(des Bühnenwerks) mit neuem Gedankeninhalt versehende Schöpfung¹⁾.

Mittel der Aufführung sind auch verschiedenartige Gegenstände, da mit der Aufführung i. d. R. eine "szenische Gestaltung" verbunden ist²⁾. Die Benutzung des szenischen Apparats, die Verwendung von Kostümen und Dekorationen ist allerdings dem Begriff der Aufführung nicht wesentlich³⁾. Das eigentliche "Mittel" ist der Aufführende selbst, die menschliche Persönlichkeit, die den Geist des aufzuführenden Werkes lebendig gestaltet und darstellt. Die Verwendung menschlicher Darsteller gibt jeder Aufführung den individuellen Charakter und verleiht ihr die Selbständigkeit gegenüber der Vorlage⁴⁾. Diese Selbständigkeit geht so weit, daß der literarische Wert der Vorlage für den Erfolg der Aufführung völlig gleichgültig sein kann, daß gerade ein an sich durchaus ungenügendes Drama die Entfaltung selbständiger schauspielerischer Tätigkeit begünstigen kann⁵⁾. Der Person des Darstellers, dem Bühnenkünstler, kommt also bei der Aufführung die zentrale Bedeutung zu.

Zu den Bühnenwerken zählt das Drama in seinen verschiedenen Gattungen wie Schauspiel, Lustspiel, Posse, Tragödie, Schwank, Pantomime. Als Hauptvertreter der dramatisch-musikalischen Werke gehören Oper und Operette hierzu und als eine Sondererscheinung dieser Gattung auch das Ballett⁶⁾. Von großer Bedeutung in neuerer Zeit ist auch das Musical.

Wenn KUTZER⁷⁾ das Theater als Unternehmen zur Darstellung von Dichtungen bezeichnet, so ist der Begriff "Dichtung" mit Bühnenwerk gleichzusetzen; denn unter diesem Begriff versteht er ein erfundenes Geschehen, insbesondere eine Dichtung, bei der Handlungen geschehen⁸⁾. Deshalb stellen auch die Veranstaltung von Dichterlesungen oder Vorträge von Gedichten im Theater ohne gleichzeitige Handlung keine Theateraufführungen dar⁹⁾. Erforderlich für eine Auffüh-

1) OPET S. 288.

2) Siehe KUTZER S. 3.

3) OPET S. 289 Fußn. 18.

4) OPET S. 291. Jedes andere Mittel gestattet nur eine mechanische Reproduktion des Originals; bei Verwendung von Marionetten kann man daher nicht mehr von einer Aufführung sprechen - OPET S. 291 Fußn. 25; DIENSTAG-ELSTER S. 277.

5) Vgl. OPET S. 293.

6) GOLDBAUM S. 3; vgl. auch KUTZER S. 2.

7) a. a. O. S. 1 ff.

8) a. a. O. S. 2.

9) a. a. O. S. 2 und Fußn. 3; OPET S. 289/290 Fußn. 18.

nung ist also stets eine lebendige Gestaltung des Bühnenwerks durch das "Spiel"¹⁾.

Ein weiteres Element der Aufführung (neben dem Bühnenwerk und den darstellenden Personen) ist die Öffentlichkeit²⁾.

Das bedeutet, daß die szenische Gestaltung des Bühnenwerks durch Menschen vor anderen Menschen erfolgt. Öffentlich ist eine Aufführung dann, wenn sie für den allgemeinen Besuch bestimmt ist³⁾ oder, anders formuliert, wenn deren Wahrnehmung einer unbestimmten Mehrheit von Personen, dem Publikum, zugänglich ist⁴⁾.

b) Ausklammerung der Amateurtheater

Reine Amateurtheater, bei denen beispielsweise Schüler oder Studenten sich aus Liebhaberei zusammentun, um Bühnenwerke aufzuführen, ohne in einem Dienstvertragsverhältnis zum Leiter des "Theaters" zu stehen oder ohne ein Entgelt für ihre Tätigkeit zu erhalten, bleiben bei dieser Arbeit außer Betracht. Sie soll sich nur auf die Berufstheater⁵⁾ erstrecken.

Bei vielen Amateurtheatern, die nur gelegentlich oder von Fall zu Fall gebildet werden, um ein bestimmtes Werk einzustudieren und aufzuführen, würde es schon an dem Unternehmenszweck der ständigen Aufführung von Bühnenwerken im Sinne der herkömmlichen Begriffsbestimmung⁶⁾ - die auf die Berufs- und gewerblichen Theater abstellt - fehlen. Auch kann es an dem Erfordernis der Öffentlichkeit der Aufführungen mangeln, wenn Vorstellungen nur einem privaten, durch persönliche Beziehungen eng umgrenzten Kreise von Personen zugänglich sind⁷⁾.

Für eine Untersuchung im Bereich des Personalvertretungsrechts kämen Amateur-

1) KUTZER S. 1, 3; OPET S. 287 ff.

2) GOLDBAUM S. 3; KUTZER S. 1, 3.

3) Siehe die Begriffsbestimmung in § 1 Abs. 2 RThG vom 15. 5. 1934, RGBl. I S. 411: "Theater sind Veranstaltungen zur Aufführung von Schauspielen, Opern oder Operetten, wenn sie für den allgemeinen Besuch bestimmt sind." - Zur äußerst strittigen Frage der Fortgeltung der Bestimmungen des RThG siehe ERBEL S. 181 ff m. zahlr. w. Nachw.; BÖCKENFÖRDE JuS 1966, 361.

4) GOLDBAUM S. 3, 5; DIENSTAG-ELSTER S. 277.

5) Siehe § 2 Abs. 2 Satzung DBV. Auch die in der angeführten Literatur gegebenen Begriffsbestimmungen betreffen allein das Berufstheater - vgl. KUTZER S. 2 a. E. .

6) GOLDBAUM S. 3; KUTZER S. 2; DIENSTAG-ELSTER S. 276.

7) Vgl. DIENSTAG-ELSTER S. 277.

theater ohnehin nicht in Betracht. Aber auch wenn ein Amateurtheater einen Betrieb im Sinne des BetrVG bilden sollte¹⁾, so würde ihm die für die Bildung eines Betriebsrats erforderliche Mindestbetriebsgröße (§ 8 Abs. 1 BetrVG)²⁾ allein schon deshalb fehlen, weil es keine ständigen Arbeitnehmer i. S. der §§ 4 Abs. 1, 5 BetrVG³⁾ beschäftigt. Darüber hinaus steht ein Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrecht in personellen Angelegenheiten dem Betriebsrat nur in Betrieben zu, in denen in der Regel mehr als zwanzig wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt werden (§ 60 Abs. 1 BetrVG).

c) Stehende Theater und Wanderbühnen

Die meisten der Theaterunternehmen werden als stehende Theater betrieben; die Aufführung der Bühnenwerke erfolgt, von Gastspielreisen abgesehen, an dem Ort, an dem das Theater seinen (festen) Sitz hat⁴⁾. Wanderbühnen oder Wandertheater, auch Landesbühnen oder Landestheater genannt, dagegen sind solche Theaterunternehmen, die in einem bestimmten Spielgebiet ständig überwiegend außerhalb ihres Sitzes Bühnenwerke aufführen⁵⁾.

d) Zusammenfassung

Der Begriff des Theaters, der auch dieser Arbeit zugrundegelegt wird, läßt sich also so bestimmen:

Theater ist jedes Unternehmen, dessen Zweck die ständige, berufsmäßige und öffentliche Aufführung von dramatischen, musikalischen oder choreographischen Bühnenwerken ist⁶⁾.

1) Diese Frage soll hier dahingestellt bleiben. Vgl. dazu allgemein GALPERIN-SIEBERT Anm. 25, 26; DIETZ Anm. 44, 45, je zu § 1 BetrVG.

2) § 1 BetrVG 1972.

3) §§ 5 Abs. 1, 6 BetrVG 1972.

4) Vgl. DIENSTAG-ELSTER S. 278; DÜNNWALD Diss. S. 3.

5) Vgl. DIENSTAG-ELSTER a. a. O.; § 11 Abs. 1 lit. d der Satzung DBV: "Landesbühnengruppe".

6) Vgl. DÜNNWALD Diss. S. 25 f; GOLDBAUM S. 3; § 1 Abs. 2 RThG; § 2 Abs. 2 Satzung DBV.

2. Die Organisationsformen der Theaterunternehmen

a) Privattheater und Theater der öffentlichen Hand

Wirtschaftlich gesehen unterscheidet man zwischen Privattheatern und Theatern der öffentlichen Hand, zu denen man auch die sog. subventionierten Theater rechnet¹⁾. Privatbühnen sind nach dieser Einteilung solche Unternehmen, die - von Einzelpersonen oder Gesellschaften betrieben - nicht zu mehr als 50 v. H. aus öffentlichen Mitteln finanziert werden, oder Unternehmen in der Form einer juristischen Person des Privatrechts, deren Anteile zu nicht mehr als 50 v. H. einer Körperschaft des öffentlichen Rechts gehören. So definiert auch die Satzung des DBV²⁾ die Privattheater negativ als die "weder von Ländern noch von Gemeinden oder von anderen öffentlichen Körperschaften ganz oder überwiegend wirtschaftlich oder rechtlich getragenen Theater"³⁾. Träger des Theaters ist nämlich nach § 11 Abs. 2 der Satzung des DBV, wer das Unternehmen entweder im eigenen Namen betreibt oder durch ein Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit betreiben läßt, an dem er entweder mit mindestens 51 v. H. des Stamm- oder Grundkapitals beteiligt ist oder dem er regelmäßig einen laufenden Zuschuß in Höhe von mindestens 51 v. H. des Ausgabeetats gewährt. Unternehmer sind auch Länder, Gemeinden und andere öffentliche Körperschaften, die für nicht von ihnen selbst betriebene Theater oder Orchester laufend wesentliche Zuschüsse leisten (§ 5 Nr. 2 Satzung DBV). Theater der öffentlichen Hand, die nach § 11 Abs. 1 lit. a, b und d der Satzung des DBV in die Staatstheater-, Stadttheater- und Landesbühnengruppe (Wandertheater) untergliedert werden, sind demnach sowohl von der öffentlichen Hand⁴⁾ in eigener Regie betriebene Bühnen (Regietheater⁵⁾) als auch rechtlich selbständige Betriebe, die in der Form einer juristischen Person des Privatrechts oder des öffentlichen Rechts organisiert sein können⁶⁾.

b) Unterscheidung nach der formellen Rechtsträgerschaft

Bei der Abgrenzung der Privattheater von den Theatern der öffentlichen Hand wird der Begriff der Trägerschaft im wirtschaftlichen Sinne verwendet. Er läßt

-
- 1) Vgl. DÜNNWALD Diss. S. 18 ff, 25; Der Große Brockhaus, 16. Aufl., 11. Bd. 1957, S. 476.
 - 2) in § 11 Abs. 1 lit. c - abgedruckt in BMR vor I.
 - 3) DÜNNWALD Diss. S. 25.
 - 4) Zur Geschichte der Theater der öffentlichen Hand siehe DÜNNWALD Diss. S. 18 ff.
 - 5) Zum Begriff des Regiebetriebs siehe unten S. 9.
 - 6) Vgl. dazu DÜNNWALD Diss. S. 38 ff.

nicht die Rechtsform des Theaterunternehmens erkennen. Für die Frage, welche Theaterbetriebe dem Betriebsverfassungsrecht und welche dem Personalvertretungsrecht unterliegen, kommt es aber allein auf den Begriff der Rechtsträgerschaft¹⁾ des Betriebes an. Die Einteilung der Bühnen in Privattheater und Theater der öffentlichen Hand, die nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten erfolgt, ist daher nicht zu gebrauchen.

Der Grund dafür liegt darin, daß nach geltendem Recht die Grenze zwischen dem Geltungsbereich des BetrVG und dem Personalvertretungsrecht ausschließlich nach der Rechtsform des Inhabers bzw. des Trägers des Betriebes oder der Verwaltung gezogen wird (§ 88 Abs. 1 BetrVG²⁾; § 1 PersVG sowie die entsprechenden Bestimmungen der einzelnen Personalvertretungsgesetze der Länder³⁾. Diese Abgrenzung nach rein formellen Gesichtspunkten hat zur Folge, daß die Art des Betriebes bzw. der Dienststelle keine Rolle spielt und daß es auch auf den Zweck des Betriebes nicht ankommt. Alle von privater Rechtsform getragenen Betriebe, auch wenn sie ausschließlich oder überwiegend zur öffentlichen Hand gehören, unterfallen dem BetrVG⁴⁾. So hat das BAG⁵⁾ beispielsweise die Anwendung des BetrVG auf ein Theater- und Kulturorchester bejaht, das von zwei Städten in der Rechtsform einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts gemeinschaftlich geführt wurde. Deshalb fallen auch die Versorgungs- oder Verkehrsbetriebe einer Gemeinde, wenn sie in der Form einer juristischen Person des Privatrechts organisiert sind, unter das BetrVG, auch wenn sich sämtliche Anteile oder Beteiligungsrechte in der Hand der Gemeinde befinden. Umgekehrt unterfällt der in seiner wirtschaftlichen Bedeutung und Zielsetzung völlig gleiche Betrieb dem Personalvertretungsrecht, wenn er von der öffentlichen Hand als sog. Regiebetrieb⁶⁾ un-

1) Dazu siehe auch DÜNNWALD Diss. S. 36 ff.

2) § 130 BetrVG 1972.

3) BAG, Beschl. v. 14.3.67, AP Nr. 3 zu § 61 BetrVG; BAG, Beschl. v. 18.4.67, AP Nr. 3 zu § 63 BetrVG; DIETZ BetrVG Einf. I 2 b, § 88 Anm. 1, 2a; PersVG Einf. A II; NIKISCH ArbR III S. 11; NIPPERDEY in H-N II S. 704, 759; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 88 Anm. 5; GALPERIN-SIEBERT § 88 Anm. 1; BOCHALLI § 1 Anm. 5; FITTING-HEYER-LORENZEN § 1 Anm. 16; BALLERSTEDT-ENGELHARD Art. 1 Anm. 28; RIEDELSHEIMER Diss. S. 68.

4) Allg. M.; BAG a. a. O. mit Anm. von KÜCHENHOFF und NEUMANN-DUESBERG; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH a. a. O.; GALPERIN-SIEBERT a. a. O.; BOCHALLI a. a. O.; MOLITOR § 1 Anm. 7; KIESSEL Diss. S. 3; MÜLLER DB 1970, 1023.

5) AP Nr. 3 zu § 63 BetrVG.

6) Unter einem Regiebetrieb versteht man ein Unternehmen, das keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt, sondern vom Staat oder der Gemeinde unmit-

mittelbar betrieben oder als Eigenbetrieb¹⁾ geführt wird²⁾. Daß dieser rechtliche Unterschied nicht immer sachlich gerechtfertigt ist und sich regelmäßig im tatsächlichen Geschehen dieser Betriebe nicht widerspiegelt³⁾, liegt auf der Hand. Auch wenn in verwaltungsmäßiger Hinsicht ein erheblicher Unterschied zwischen einem Regietheater und einem in privatrechtlicher Form betriebenen Theater besteht⁴⁾, so wirkt sich das doch im eigentlichen Bühnenbetrieb nicht aus.

Bühnen werden in der BRD in fast allen rechtlichen Organisationsformen sowohl

Fortsetzung der Fußn. 6) von S. 9:

telbar betrieben wird, also "in eigener Regie ohne eine besonders ausgebildete Rechtsform geführt" wird - STERN-PÜTTNER S. 35; HUBER WirtschVwR I S. 44, 116; FORSTHOFF I S. 476, 480; HÖLZL Art. 80 Anm. 1; vgl. BOCHALLI § 1 Anm. 5. Das Regietheater ist daher der öffentlichen Verwaltung eingegliedert, das öffentliche Haushaltsrecht ist anzuwenden, die Finanzierung erfolgt über den Haushalt der öffentlichen Körperschaft, Eigentümer der sachlichen Mittel ist der Staat oder die Gemeinde, das Personal ist bei diesen angestellt, das wirtschaftliche Risiko wird in vollem Umfang von der öffentlichen Körperschaft getragen usw. - vgl. DÜNNWALD Diss. S. 18 f, 38; ZUHORN Handbuch II S. 180, 182; UHDE ST 1955, 439 ff. Die Terminologie ist jedoch vielfach uneinheitlich. Einen anderen Begriff des Regiebetriebs verwenden DIETZ BetrVG § 88 Anm. 2a; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 88 Anm. 5; GALPERIN-SIEBERT § 88 Anm. 1; NIPPERDEY in H-N II S. 704 u. Fußn. 25; diese Autoren verstehen darunter auch von der öffentlichen Hand in Form einer juristischen Person des Privatrechts betriebene Unternehmen, z. B. eine Aktiengesellschaft, deren Anteile sich sämtlich in Händen der öffentlichen Körperschaft befinden.

- 1) I. S. der Eigenbetriebs-VO vom 21. 11. 1938 (RGBl. I S. 1650); vgl. auch Art. 80 BayGO, wonach aber ein Theater nicht als Eigenbetrieb geführt werden kann, weil es kein wirtschaftliches Unternehmen i. S. dieser Vorschrift ist - MASSON Art. 80 Anm. 1 i. V. m. Art. 75 Anm. 2; HÖLZL Art. 80 Anm. 3 mit Art. 75 Anm. 1 d cc; HELMREICH-WIDTMANN Art. 75 Anm. 3c.
- 2) Vgl. DIETZ BetrVG Einf. I 2b; § 88 Anm. 2a; PersVG Einf. A II; NIKISCH ArbR III S. 11; BALLERSTEDT-ENGELHARD Art. 1 Anm. 28; RIEDELSHEIMER Diss. S. 68/69.
- 3) Vgl. DIETZ PersVG Vorbem. 3 vor § 1; MOLITOR § 1 Anm. 7.
- 4) Diese Unterschiede hat eingehend UHDE in ST 1955, 438 ff dargelegt.

des privaten als auch des öffentlichen Rechts betrieben¹⁾. Die Theaterbetriebe sind entweder in die öffentliche Verwaltung eingegliedert (Regiebetrieb) oder rechtlich verselbständigt, sei es in öffentlich-rechtlicher Form (Zweckverband, Anstalt), sei es in privatrechtlicher Form (GmbH, AG, rechtsfähiger Verein), oder sie werden als Handelsgesellschaften (OHG, KG) oder von Einzelpersonen allein oder in Form einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (§§ 705 ff BGB) betrieben. Dem BetrVG unterfallen die von Einzelunternehmern und von Gesellschaftern des bürgerlichen Rechts geführten Theaterbetriebe sowie die von einer OHG, einer KG, einer GmbH, einer AG oder einem eingetragenen Verein getragenen Bühnen. Das Personalvertretungsrecht findet Anwendung bei den Theatern, die von einem Zweckverband (Körperschaft des öffentlichen Rechts)²⁾, einer Anstalt des öffentlichen Rechts oder von einer Gemeinde oder einem Land getragen werden³⁾. Rechtsträger⁴⁾ eines Theaters können also sein eine oder mehrere natürliche Personen (Einzelunternehmen, Gesellschaft des bürgerlichen Rechts), Handelsgesellschaften (OHG, KG)⁵⁾, juristische Personen des Privatrechts (GmbH, AG, e. V.)⁶⁾ oder des öffentlichen Rechts (Zweckverband, Anstalt), ein Land oder Gemeinden⁷⁾. Rechtsträger kann auch eine von juristischen Personen gebildete Gesellschaft des bürgerlichen Rechts sein wie in dem vom BAG⁸⁾ entschiedenen - jedoch nicht näher begründeten - Fall, wo zwei Städte

-
- 1) Zur verwaltungsrechtlichen Qualifizierung des Betreibens und Unterhaltens von Theatern durch den Staat (die Länder) als Maßnahmen der staatlichen Kunstförderung im Rahmen der Daseinsvorsorge siehe SCHÄUBLE Diss. S. 115 ff.
Über die Gründe für die Wahl der einzelnen Rechtsformen siehe DÜNNWALD Diss. S. 40 f; UHDE a. a. O. S. 438; ZUHORN Handbuch II S. 180.
Zur Zweckmäßigkeit der einzelnen Rechtsformen siehe ZUHORN a. a. O. S. 182; UHDE a. a. O. S. 438 ff.
 - 2) Vgl. Art. 2 Abs. 3, 18 ff BayKommZG. Häufig vereinigen sich eine Anzahl von Gemeinden, oft unter Beteiligung des regionalen Gemeindeverbandes und des Landes, zu einem Zweckverband, der Träger eines Wandertheaters (Landestheaters, Landesbühne) ist - vgl. ZUHORN a. a. O. S. 183.
 - 3) Der Bund selbst betreibt kein Theater - vgl. auch DÜNNWALD Diss. S. 38 Fußn. 101.
 - 4) Vgl. dazu auch DÜNNWALD Diss. S. 41.
 - 5) §§ 124 Abs. 1, 161 HGB.
 - 6) § 13 Abs. 1 GmbHG; § 1 Abs. 1 S. 1 AktG; § 21 BGB.
 - 7) Gemeinden und Länder sind ebenfalls juristische Personen des öffentlichen Rechts (Gebietskörperschaften).
 - 8) AP Nr. 3 zu § 63 BetrVG.

gemeinschaftlich ein Orchester betrieben. Allerdings ist die BGB-Gesellschaft weder eine juristische Person noch kommt ihr eine rechtliche Selbständigkeit zu wie der OHG und KG gemäß § 124 Abs. 1 HGB. Die Städte (Gesellschafter) aber sind als Gebietskörperschaften juristische Personen des öffentlichen Rechts. Weil aber beim Normaltyp der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts als Gesamthandsaußengesellschaft¹⁾ alle für den Gesellschaftszweck bestimmten Vermögensgegenstände dem Gesellschaftsvermögen als einem Gesamthandsvermögen zugehören, d. h. Träger, Subjekt der zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Rechte die Gesellschafter insgesamt, in ihrer Verbundenheit als Gesellschafter sind, nicht aber die einzelnen Gesellschafter, ist das Gesellschaftsvermögen als ein Sondervermögen von dem sonstigen Vermögen eines jeden Gesellschafters zu trennen²⁾. Das dieses Sondervermögen betreffende Handeln der Gesellschafter ist dem bürgerlichen Recht zuzuordnen, insoweit liegt ein Personenverband des Privatrechts³⁾ vor, weshalb hier auch das BetrVG Anwendung findet.

c) Überblick

Der Anschaulichkeit halber soll hier gezeigt werden, in wievielen verschiedenen Rechtsformen Theaterunternehmen in Deutschland betrieben werden und wie sich diese auf den Geltungsbereich des Betriebsverfassungsrechts und den des Personalvertretungsrechts verteilen. Aufgeschlüsselt nach der Rechtsträgerschaft der einzelnen Bühnenunternehmen ergibt sich nach dem Mitgliederverzeichnis des DBV (Unternehmermitglieder⁴⁾) nach dem Stand vom 1. 12. 1965 für die BRD und Westberlin folgende Übersicht⁵⁾:

- 1) PALANDT-THOMAS § 705 Anm. 5.
- 2) LARENZ Schuldrecht II § 56 IV a, S. 299 f.
- 3) NEUMANN-DUESBERG Anm. zu BAG AP Nr. 3 zu § 63 BetrVG.
- 4) Siehe § 5 Satzung DBV. Die von Unternehmern neben einem Theater betriebenen, regelmäßig auch dem musikalischen Bühnenbetrieb dienenden Orchester sind hier nicht gesondert ausgewiesen, da nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 der Satzung DBV ein Unternehmer die Mitgliedschaft für diese Unternehmen nur gemeinsam erwerben kann.
- 5) Dieser Überblick erstreckt sich lediglich auf die Bühnen, deren Unternehmer Mitglieder des DBV sind. Eine statistische Übersicht über alle deutschen Theater für die Spielzeit 1965/66 gibt das BJB, 74. Jahrgang 1966, S. 716. Im Stat. Jb 1966, S. 113, ist ein Überblick über die öffentlichen Theater für 1964/65 unter besonderer Berücksichtigung der gemeindlichen Theater und mit einer Aufschlüsselung nach den einzelnen Bundesländern enthalten.

Vgl. auch den Überblick über die Rechtsträger der Theater der öffentlichen Hand bei DÜNNWALD Diss. S. 39.

Die Gesamtzahl der (angeschlossenen) Bühnen (Theater und Opern) beträgt 116.

1. Davon unterfallen 59 dem BetrVG; denn Rechtsträger dieser Bühnen sind
 - a) in 13 Fällen Einzelinhaber,
 - b) in 2 Fällen eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts,
 - c) in 1 Fall eine OHG,
 - d) in 1 Fall eine KG,
 - e) in 25 Fällen eine GmbH,
 - f) in 14 Fällen ein e. V. und
 - g) in 1 Fall eine AG.
2. Für 57 Theater gilt Personalvertretungsrecht. Rechtsträger dieser öffentlichen Theater sind
 - a) in 14 Fällen ein Land (staatliche Bühnen),
 - b) in 37 Fällen eine Gemeinde (städtische Bühnen),
 - c) in 4 Fällen ein Zweckverband und
 - d) in 2 Fällen eine Anstalt des öffentlichen Rechts.

Um die obige statistische Übersicht etwas anschaulicher zu gestalten, sollen nachstehend - ebenfalls unter Zugrundelegung des Mitgliederverzeichnisses des DBV - Beispiele für die einzelnen Rechtsformen der Bühnen angeführt werden¹⁾:

Einzelinhabern gehören das Hebbel-Theater Berlin und Die Komödie in Frankfurt/Main. Von einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts werden die Deutsche Oper am Rhein in Düsseldorf (Theatergemeinschaft Düsseldorf/Duisburg) und die Vereinigten Städtischen Bühnen Krefeld-Mönchengladbach betrieben. In Form einer OHG werden die Hamburger Theater-Gastspiele geführt; Rechtsträger des Theaters am Kurfürstendamm in Berlin ist die Hans Wölffer KG. Von den zahlreichen Gesellschaften mbH seien genannt das Deutsche Schauspielhaus in Hamburg, das Düsseldorfer Schauspielhaus und das Landestheater Hannover. Von einem rechtsfähigen Verein getragen sind das Richard-Ohnsorg-Theater in Hamburg und das Rheinische Landestheater in Neuß/Rein. In Form einer AG wird allein die Hamburgische Staatsoper betrieben.

Von den in staatlicher Regie geführten Bühnen sind zu nennen die Bayerische Staatsoper, das Bayerische Staatsschauspiel und das Bayerische Staatstheater - Theater am Gärtnerplatz - in München sowie das Badische Staatstheater Karlsruhe. Zu den städtischen Regietheatern zählen die Städtischen Bühnen Nürnberg-Fürth in Nürnberg und die Münchener Kammerspiele. Von einem Zweckverband getragen werden die Landesbühne Hannover, die Landesbühne Niedersachsen-Mitte (Verden/Aller), das Schwäbische Landesschauspiel in Memmingen und

1) Vgl. hierzu auch DÜNNWALD Diss. S. 40 f für den Bereich der Theater der öffentlichen Hand.

das Nordostoberfränkische Städtbundtheater (Hof/Saale). In Form einer Anstalt des öffentlichen Rechts sind das Landestheater Württemberg-Hohenzollern (Tübingen) und die Württembergische Landesbühne Esslingen organisiert.

3. Die Bühnenkünstler

Der in der Überschrift dieser Arbeit verwendete Begriff "Bühnenkünstler" bedarf einer Erläuterung. Es soll im folgenden festgelegt werden, welcher Personenkreis den Bühnenkünstlern zuzurechnen ist, damit dieser Begriff nicht in einem zu engen Sinne verstanden wird.

a) Begriffsbestimmung

Wenn MAURER im Bühnenarbeitsrecht unter Bühnenkünstlern lediglich Bühnenmitglieder versteht, die innerhalb einer Kunstgattung¹⁾ als Einzeldarsteller auftreten²⁾, dann entspricht einer solchen Bestimmung der hier gebrauchte Begriff nicht. Dieser soll auch nicht nur die Bühnenmitglieder i. S. des Normalvertrages Solo umfassen, zu denen nach § 1 Abs. 2 NV Solo neben den Einzeldarstellern jeder Art (Schauspiel, Oper, Operette) auch die Kapellmeister, Spielleiter (Regisseure), Dramaturgen, Singchordirektoren, Tanzmeister, Repetitoren, Inspizienten und Souffleure sowie Personen in ähnlicher Stellung zu zählen sind.

Nach § 101 Abs. 2 ArbGG kann durch eine tarifliche Schiedsgerichtsklausel die Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbarkeit für Arbeitsrechtssachen von Bühnenkünstlern ausgeschlossen werden. Die Bühnenschiedsgerichtsordnung³⁾, mit der die Bühnenschiedsgerichtsbarkeit wiedereingeführt wurde, spricht insoweit nur von "Bühnenangestellten" und definiert die Bühnenangestellten i. S. der Schiedsgerichtsordnung als "alle kulturell schaffenden Personen an deutschen Theatern", wozu gehören: Einzeldarsteller, Kapellmeister, Spielleiter, Dramaturgen, Singchordirektoren, Repetitoren, Inspizienten, Souffleure und Personen ähnlicher Stellung, technische Vorstände (die Vorstände des Maschinenwesens, des Deko-

-
- 1) Die Kunstgattung, die nach § 2 Abs. 1 Buchst. a NV Solo (BMR I A 2) bei darstellenden Mitgliedern im Dienstvertrag angegeben sein muß, bezeichnet die jeweils gebräuchlichen Formen des Bühnenspiels wie Oper, Operette, Singspiel, Schauspiel, Komödie, Tragödie usw. - KUTZER S. 187 f; DIENSTAG-ELSTER S. 412.
 - 2) MAURER AR-Blattei D Künstler. Tätigkeit II Bühnenkünstler D I.
 - 3) Tarifvereinbarung für die Bühnenschiedsgerichte vom 1. 10. 1948 i. d. F. vom 1. 6. 1960 und vom 24. 11. 1966 (BMR I E 3).

rations- und Kostümswesens und Personen in ähnlicher Stellung, soweit sie dem Betrieb verantwortlich vorstehen), ferner künstlerische Beiräte, Mitglieder des Chors und der Tanzgruppe sowie Theaterfriseure (§ 1 Abs. 2 Bühnenschiedsgerichtsordnung).

Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine Berufsabgrenzung des Bühnenkünstlers im weitesten Sinne, die seit Jahrzehnten besteht¹⁾. Wesentlich ist dabei, daß dadurch nur diejenigen, aber auch alle die Bühnengestellten erfaßt werden, die dem eigentlichen künstlerischen Personal angehören oder die Bühnentechniker in leitender Stellung mit überwiegend künstlerischer Tätigkeit²⁾ sind³⁾. Die Art der Tätigkeit der einzelnen Bühnengehörigen, ob künstlerische, technische oder Verwaltungstätigkeit, ergibt sich dabei aus deren Dienstverträgen⁴⁾.

Im Rahmen dieser Arbeit werden mit "Bühnenkünstler" alle diejenigen Angehörigen von Theatern bezeichnet, die eine - zumindest überwiegend - künstlerische Tätigkeit ausüben. Durch diese Begriffsbestimmung wird ein größerer Personenkreis erfaßt als nach dem von SCHMITT-WALTER⁵⁾ zugrundegelegten Begriff, der nur Bühnenmitglieder im Sinne des NV Solo und Chor- und Tanzgruppenmitglieder i. S. des NV Chor und Tanz (jetzt: NV-Chor und NV-Tanz) einbeziehen soll. Dagegen kann der hier verwendete Begriff enger sein als der herkömmliche Begriff i. S. des § 101 Abs. 2 ArbGG, nämlich dann, wenn einer der oben genannten Bühnentechniker sich nicht überwiegend künstlerisch betätigt⁶⁾.

b) Abgrenzungskriterien

Bei der Abgrenzung der Bediensteten mit vorwiegend künstlerischer Tätigkeit von den sonstigen Bediensteten wird man zunächst von den tariflichen und ar-

1) RIEPENHAUSEN S. 9.

2) Vgl. § 2 BTT (BMR I C 3) und § 2 BTTL (BMR I D 4).

3) Vgl. KEMPKENS Diss. S. 44.

4) Vgl. § 2 Abs. 1 Buchst. a NV Solo; § 2 Ziff. 1 NV Chor. § 2 Abs. 2, letzter Satz, BTT bestimmt: "Ob der Angestellte überwiegend eine künstlerische Tätigkeit auszuüben hat, ist im Dienstvertrag zu vereinbaren."

5) Diss. Vorwort.

6) Im Rahmen des § 101 Abs. 2 ArbGG spielt die richtige Berufseinordnung für die Abgrenzung der Bühnenschiedsgerichtsbarkeit oftmals die wesentliche Rolle - vgl. KEMPKENS Diss. S. 44; RIEPENHAUSEN S. 9. Zur Bühnenkünstlerischen Tätigkeit i. S. des Tarifrechts siehe RIEPENHAUSEN S. 23 ff.

beitsvertraglichen Regelungen ausgehen können, die für die einzelnen Arbeitsverhältnisse gelten. Man wird grundsätzlich den Schluß ziehen dürfen, daß die Tarifverträge zwischen dem Deutschen Bühnenverein (DBV) einerseits und der Genossenschaft Deutscher Bühnenangehörigen (GDBA) und der Vereinigung Deutscher Opernchöre und Bühnentänzer (VDO) andererseits sowie der Tarifvertrag für die Musiker in Kulturorchestern (TVK) auf Bedienstete mit vorwiegend künstlerischer Tätigkeit, dagegen die Tarifverträge zwischen anderen Tarifpartnern - für den Bereich der Theater der öffentlichen Hand zwischen der Tarifgemeinschaft deutscher Länder (TdL) und der Vereinigung kommunaler Arbeitgeberverbände (VKA) einerseits und der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr (ÖTV) sowie der Deutschen Angestellten-Gewerkschaft (DAG) andererseits - auf sonstige (nichtkünstlerisch tätige) Bedienstete Anwendung finden¹⁾.

Die tarifliche bzw. einzelvertragliche Klassifizierung der Tätigkeit kann allerdings nicht mit verbindlicher Wirkung dafür maßgebend sein, ob eine künstlerische Tätigkeit im Sinne von Vorschriften des Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsrechts vorliegt. Diese (subjektive) Bewertung hat primär Bedeutung für das Rechtsverhältnis zwischen den Vertragsteilen; darüber hinausgehend kommt ihr aus der Sicht Dritter auch indizielle Bedeutung zu. Für die Subsumtion unter die Rechtsnormen des Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsrechts ist jedoch die nach dem Anstellungsvertrag zu erbringende und tatsächlich erbrachte Tätigkeit maßgeblich; nur danach entscheidet sich, ob eine als künstlerisch zu bewertende Tätigkeit ausgeübt wird²⁾.

Bei der Abgrenzung zwischen künstlerischer und nichtkünstlerischer Bühnentätigkeit kommt es letzten Endes - wie auch im Bereiche des Bühnentarifrechts - darauf an, ob "eine von der Individualität des Betreffenden entscheidend mitbestimmte Tätigkeit mit Einflußnahme auf die Bildung und den Ablauf des künstlerischen Theaterbetriebes" vorliegt³⁾. Dies gilt unabhängig von dem Rang der künstlerischen Leistung und ohne Rücksicht darauf, ob die einzelne Leistung mehr

1) Vgl. ENGELHARD-BALLERSTEDT § 101 Anm. 7.

2) Vgl. DÜNNWALD UFITA Bd. 52/1969, S. 65/66.

3) RIEPENHAUSEN S. 23 ff (24) mit Beispielen und Rechtsprechungsnachweisen; vgl. BOSCHG, Schiedsspruch vom 18.2.1954 - OSch. 14/53 - AP Nr. 2 zu § 611 BGB Bühnengagementvertrag.

Auch für das Leistungsschutzrecht (Urheberrecht) des ausübenden Künstlers ist entscheidend, daß in der Leistung die Individualität des Künstlers zum Ausdruck kommt, daß die Leistung der in ihrer Eigenart einmaligen Individualsphäre des Künstlers angehört. Vgl. die Urteile des BGH vom 31.5.1960, UFITA Bd. 32/1960, S. 200 (206), 223 (225), 236 (240);

DÜNNWALD UFITA Bd. 52/1969, S. 78; WÜRTENBERGER JuS 1968, 321 f.

oder weniger in einer Gruppenleistung aufgeht, so wie bei Orchesterdarbietungen der individuelle Beitrag des einzelnen Orchestermusikers, der nicht Solist ist, in der Gesamtleistung aufgeht¹⁾. Unerheblich ist auch - im Gegensatz zum Leistungsschutzrecht -, ob sich die künstlerische Tätigkeit auf die Vorbereitungsarbeit beschränkt, wie dies bei den Einstudiierungskräften wie Korrepetitoren, Chordirektoren und Kapellmeistern der Fall ist²⁾, oder ob der Künstler bei der Ausführung selbst mitwirkt.

c) Überblick

Um einen Überblick über den Personenkreis der Bühnenkünstler zu geben, werden im folgenden diese Bühnenmitglieder mit ihren allgemein gebräuchlichen Tätigkeitsbezeichnungen, wie sie auch in den tarifrechtlichen Regelungen verwendet werden, aufgezählt. Vorauszuschicken ist, daß sich die Dienstverhältnisse der künstlerischen Theaterangestellten weitestgehend nach einem speziellen Tarifrecht bestimmen, das sich für die Solisten (NV Solo), die Chor- und Tanzgruppenmitglieder (NV-Chor, NV-Tanz), die Orchestermusiker (TVK) und die Bühnentechniker (BTT, BTTL) verschieden gestaltet. Aus dem Geltungsbereich des BAT sind diese Personen ausdrücklich herausgenommen durch § 3 Buchst. c BAT; danach gilt dieser Tarifvertrag nicht für künstlerisches Theaterpersonal, technisches Theaterpersonal mit überwiegend künstlerischer Tätigkeit und Orchestermusiker. Soweit es sich früher, wie es überwiegend beim NV Solo, beim NV Chor und Tanz und bei der TO. K der Fall war, um Tarifordnungen gehandelt hat³⁾, sind diese zwischenzeitlich aufgehoben und durch tarifvertragliche Vereinbarungen ersetzt worden⁴⁾. Da in den Verträgen der tariflichen Außen-seiter zumeist auf die Tarifverträge Bezug genommen wird, gelten jedoch die tarifvertraglich vereinbarten Normen praktisch allgemein⁵⁾.

Zu den Bühnenkünstlern zählen zunächst die durch Bühnendienstvertrag verpflichteten Bühnenmitglieder.

Die unter § 1 Abs. 2 NV Solo fallenden Personen wurden oben⁵⁾ bereits aufgezählt. Bei den darstellenden Mitgliedern müssen im Dienstvertrag angegeben

1) Vgl. BGH a. a. O. S. 223, 226, 232.

2) Vgl. DÜNNWALD a. a. O. S. 70.

3) Vgl. SCHÖNDIENST-DÜNNWALD RdA 1966, 129.

4) Siehe den Tarifvertrag über die Weitergeltung des NV Solo vom 8.12.1970 (BMR I A 7) mit Protokollnotiz Nr. 1; § 58 Abs. 2 TVK.

5) S. 14.

sein die Kunstgattung¹⁾ und das Kunstfach²⁾, wobei die Bezeichnung des Kunstfachs durch die Vereinbarung eines Rollengebietes³⁾ näher gekennzeichnet oder ersetzt werden kann. Sowohl die Solokräfte, die den stärksten Anteil am Ausdruck der von dem Theater vertretenen Kunstrichtung haben, als auch die meisten anderen genannten Bühnenmitglieder sind an der künstlerischen Gestaltung maßgeblich beteiligt⁴⁾ und üben daher eine künstlerische Bühnentätigkeit aus. Eine künstlerische Beschäftigung liegt auch da vor, wo deren Ziel - wie beispielsweise beim Repetitor - ausschließlich in der künstlerischen Vorbereitungsarbeit liegt⁵⁾. Auch beim Inspizienten, der die Auftritte der Bühnendarsteller überwacht, und beim Souffleur, der den Text vorsagt, kann im Hinblick auf die Bedeutung ihrer Tätigkeit für die Sicherung des Ablaufs einer Vorstellung von künstlerischer Mitwirkung gesprochen werden⁶⁾.

Tänzer sind die Mitglieder von Ballettgruppen, Solotänzer und -tänzerinnen sowie Vortänzer und -tänzerinnen⁷⁾. Bei den Chormitgliedern müssen nach § 2 Abs. 1 NV-Chor im Dienstvertrag Kunstgattung und Stimmgruppe⁸⁾ angegeben sein. Auch das Chor- und Ballettpersonal hat Anteil an der Verwirklichung der Kunstauffassung des Intendanten und wirkt an der künstlerischen Gestaltung der

1) Siehe oben S. 14 Fußn. 1.

2) Mit Kunstfach bezeichnet man Typen von menschlichen Charakteren und Typen von dichterischen Gestalten, die in den hauptsächlich aufgeführten Werken häufiger vorkommen. Beim Schauspiel (Sprechbühne) spricht man u. a. von Helden, Heldenvätern, Vätern, Alten, Liebhabern, Intriganten, Müttern, Salondamen, Naiven usw. - KUTZER S. 188 ff; vgl. DIENSTAG-ELSTER S. 412.

3) Das Rollengebiet ist entweder das Verzeichnis der Aufgaben (Rollen), die der Schauspieler darzustellen hat, oder aber es soll durch Anführung einer größeren Zahl von Aufgaben deren ganzer Bereich nach Art und Bedeutung gekennzeichnet werden - KUTZER S. 189.

4) Vgl. LAG Düsseldorf, Beschl. v. 21.3.58, Dt. Bühne 1958, 116, 117. Zu den einzelnen Tätigkeiten vgl. DÜNNWALD UFITA Bd. 52/1969, 70 ff.

5) Vgl. BOSchG Frankfurt/Main, Schiedsspruch vom 22.5.54, Dt. Bühne 1958, 195; DÜNNWALD a. a. O. S. 70.

6) A. A. DÜNNWALD a. a. O. S. 78.

7) Der persönliche Geltungsbereich des NV-Tanz umfaßt nur die Tanzgruppenmitglieder; für die Solisten gilt der NV Solo. Ebenso verhält es sich bei den Sängern hinsichtlich der Chormitglieder (NV-Chor) und der Solisten (NV Solo) - vgl. BODEN-WASCHMANN § 1 Anm. 2.

8) Kunstfach i. S. des NV-Chor ist die Stimmgruppe, also 1. Tenor, 2. Tenor, 1. Baß, 2. Baß, 1. und 2. Sopran, 1. und 2. Alt - BODEN-WASCHMANN § 2 Anm. 3; CRISOLLI-TIEDTKE Erl. 2a zu § 2 Normalvertrag Chor.

Aufführung durch bestimmte künstlerische Ausdrucksformen mit¹⁾.

Durch Bühnendienstvertrag verpflichtet sind auch diejenigen Angestellten, die unter den Bühnentechniker-Tarifvertrag (BTT) fallen²⁾. Dazu gehören technische Direktoren und technische Leiter, Oberinspektoren und Inspektoren als technische Leiter, Leiter des Beleuchtungswesens und Beleuchtungs(ober)inspektoren als Leiter des Beleuchtungswesens, Vorstände der Malsäle, Leiter der Kaschierwerkstätten, Chefmaskenbildner, Assistenten der technischen Leiter und der Leiter des Beleuchtungswesens, Leiter der Ausstattungswerkstätten und Tonmeister (§ 2 Abs. 1 BTT). Ferner fallen darunter, wenn sie überwiegend künstlerisch tätig sind, technische Oberinspektoren und Inspektoren, soweit nicht technische Leiter, Beleuchtungs(ober)inspektoren, soweit nicht Leiter des Beleuchtungswesens, Theater- und Kostümmaler, Maskenbildner, Kascheure (Theaterplastiker), Leiter des Kostümwesens, Assistenten der Leiter des Kostümwesens, die nicht überwiegend eine Verwaltungstätigkeit ausüben, und Gewandmeister. Ob der Angestellte überwiegend eine künstlerische Tätigkeit auszuüben hat, ist im Dienstvertrag zu vereinbaren (§ 2 Abs. 2 BTT).

§ 2 BTT gilt auch für die unter den BAT fallenden Landesbühnen (§ 3 BTTL)³⁾, während der BTTL nur die technischen Angestellten mit teilweise künstlerischer Tätigkeit an Landesbühnen erfaßt.

Zu den Bediensteten mit vorwiegend künstlerischer Tätigkeit zählen die Bühnenvorstände und die technischen Angestellten, bei denen die künstlerische Tätigkeit die rein technische oder handwerkliche Tätigkeit überwiegt wie beispielsweise Bühnenbildner, Kostümbildner, technische Leiter und Direktoren, Leiter des Beleuchtungswesens, Vorstände der Malsäle, Leiter der Kaschierwerkstatt und Chefmaskenbildner⁴⁾. Die Leistungen der Bühnen-, Masken- und Kostümbildner sind materiell der bildenden Kunst zuzuordnen⁵⁾. Dagegen erbringen Leistungen ohne künstlerisch-individuellen Charakter z. B. der Orchesterwart oder die Requisiteure und Bühnenarbeiter wie auch die Friseure und Gewandmeister, deren Leistungen überwiegend handwerklicher Natur sind. Auch die Beleuchtungs-, Ton-

1) Vgl. LAG Düsseldorf a. a. O. S. 117. ENGELHARD-BALLERSTEDT, § 101 Anm. 9, zählen sie ebenfalls zu den Bediensteten mit vorwiegend künstler. Tätigkeit.

2) Siehe hierzu CRISOLLI-TIEDTKE Erl. 3 ff zu § 2 Bühnentechnikertarifvertrag.

3) Der BTT gilt sonst grundsätzlich nicht für Landesbühnen.

4) ENGELHARD-BALLERSTEDT § 101 Anm. 11. Vgl. auch DÜNNWALD a. a. O. S. 79, 84.

5) DÜNNWALD a. a. O. S. 84.

und Bildtechniker, die die künstlerischen Intentionen des Regisseurs mit Hilfe der entsprechenden Apparaturen realisieren, erbringen keine Leistung, in der die eigene Individualität zum Ausdruck kommt¹⁾.

Ferner gehören zu den Bühnenkünstlern die durch Gastspielvertrag verpflichteten Mitglieder von Theatern.

Gastspielverträge sind nach § 20 Abs. 2 NV Solo Verträge, die der Theaterunternehmer zur Ergänzung seines ständigen Personals und zur Ausgestaltung seines Spielplanes mit Bühnenkünstlern in der Weise abschließt, daß diese nicht als ständige Mitglieder angestellt, sondern nur zur Mitwirkung für eine bestimmte Anzahl von Aufführungen, aber für nicht mehr als 72 während der Spielzeit, verpflichtet werden. Jedoch ist auch der Gastspielvertrag ein Dienstvertrag (Arbeitsvertrag), weil der Bühnenkünstler hiernach, wenn auch nur für bestimmte Aufführungen, zur Leistung fremdbestimmter Arbeit unter Eingliederung in den Bühnenbetrieb verpflichtet ist²⁾.

Zu den Bühnenkünstlern zählen auch auf Sondervertrag beschäftigte Personen in leitender Stellung wie Spielleiter, Bühnenbildner und technische Direktoren, soweit sie nicht auf Bühnendienstvertrag angestellt sind³⁾.

Künstlerische Theaterangestellte sind auch die Leiter (Generalmusikdirektoren⁴⁾, Kapellmeister⁵⁾) und Mitglieder (Konzertmeister, Musiker) der von Theatern unterhaltenen Orchester mit Ausnahme der technischen Bediensteten⁶⁾.

An öffentlichen Regietheatern, vorwiegend früheren Hof- oder fürstlichen Theatern, gibt es auch Künstler im Beamtenverhältnis. Es handelt sich hierbei ausnahmslos um Orchestermusiker⁷⁾. Heute ist dies beispielsweise noch der Fall bei den Mitgliedern des Kölner Gürzenich-Orchesters⁸⁾ und einem Teil der Mitglieder des Staatsorchesters an der Bayerischen Staatsoper in München⁹⁾. Bei diesen

1) Vgl. DÜNNWALD a. a. O. S. 78.

2) RIEPENHAUSEN S. 9, 21; BMR I A 2 Erl. 1 zu § 20 NV Solo; im Ergebnis ebenso; ENGELHARD-BALLERSTEDT § 101 Anm. 10.

3) Zu den leitenden Angestellten i. S. d. § 4 Abs. 2 Buchst. c BetrVG werden unten bei Erörterung des § 65 BetrVG noch Ausführungen gemacht.

4) ENGELHARD-BALLERSTEDT § 101 Anm. 8.

5) DÜNNWALD a. a. O. S. 70.

6) Siehe hierzu die Übersicht über die von Theatern unterhaltenen Orchester bei BALLERSTEDT-ENGELHARD Art. 72 Anm. 11, ENGELHARD-BALLERSTEDT § 101 Anm. 12.

7) Zur historischen Entwicklung - ZUHORN Handbuch II S. 180.

8) ERBEL S. 188 und Fußn. 9.

9) BALLERSTEDT-ENGELHARD Art. 72 Anm. 11.

Beamtenstellen handelt es sich aber - so jedenfalls in Bayern - um künftig wegfallende Stellen, d. h. die Stellen dieser Orchestermusiker werden nicht mehr neu mit Beamten besetzt. Angesichts des heute schon äußerst geringen und praktisch bedeutungslosen Anteils der beamteten Musiker an der Gesamtzahl der Bühnenkünstler und im Hinblick auf die auf einen Wegfall dieser Beamtenstellen zielende Tendenz wird in dieser Arbeit davon abgesehen, die Vorschriften über die Beteiligung an Personalangelegenheiten von Beamten gesondert und ausführlich zu behandeln.

ZWEITER TEIL

DIE REGELUNG NACH DEM BETRIEBSVERFASSUNGS-
GESETZ VOM 11.10.1952 (BGBl. I S. 681)

Für die in privatrechtlicher Form organisierten Theaterbetriebe gilt, wie oben¹⁾ bereits ausgeführt, das BetrVG (§§ 1, 88 Abs. 1)²⁾. § 81 Abs. 1 BetrVG bestimmt, daß auf Betriebe, die politischen, gewerkschaftlichen, konfessionellen, karitativen, erzieherischen, wissenschaftlichen, künstlerischen und

1) Siehe 1. Teil unter 2 b, S. 8 ff.

2) §§ 1, 130 BetrVG 1972.

3) In dem von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Betriebsverfassungsgesetzes (Bundesrats-Drucksache 715/70, Bundestags-Drucksache VI/1786) war die Vorschrift des § 81 Abs. 1 bis auf eine redaktionelle Anpassung unverändert in § 119 Abs. 1 übernommen worden; die Erwähnung des Unternehmens neben dem Betrieb diente lediglich zur Klarstellung (amtl. Begründung zum Regierungsentwurf, a. a. O. S. 58). Erst im Laufe der Beratungen im Ausschuß für Arbeit und Sozialordnung des Bundestags und aufgrund des Ergebnisses der Anhörung von Sachverständigen kam es zu der jetzigen Fassung des § 118 Abs. 1 BetrVG 1972 (siehe Kurzprotokoll der 64. Sitzung vom 16.9.1971, Protokoll Nr. 64/106 ff, und Kurzprotokoll der 70. Sitzung vom 14.10.1971, Protokoll Nr. 70/58 f; Schriftl. Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung vom 14.10.1971, Bundestags-Drucksache VI/2729 S. 61 f, und vom 22.10.1971, zu Drucksache VI/2729 S. 17). Nach Ansicht des Ausschusses mußte eine ausgewogene Regelung zwischen dem Sozialstaatsprinzip und den Freiheitsrechten der Tendenzträger gefunden werden. Um den Ausnahmecharakter der Vorschrift zu betonen und den Tendenzschutz auf Unternehmen und Betriebe zu beschränken, deren unternehmerisches Gepräge von einer geistig-ideellen Aufgabe bestimmt wird, kann der Tendenzschutz nach der Neufassung nur Platz greifen, wenn die Unternehmen oder Betriebe "unmittelbar und überwiegend" der geistig-ideellen Aufgabe dienen. Die Streichung des Merkmals "und ähnliche Bestimmungen" war beantragt worden, um über den Willen des Gesetzgebers hinausgehende zu weite Interpretationen der Tendenzschutzbestimmung zu vermeiden.

Hinsichtlich der Einschränkung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats in Tendenzunternehmen und -betrieben hielt es der Ausschuß für sachgerecht, daß bei tendenzbezogenen Maßnahmen des Arbeitgebers der Tendenzschutz den Vorrang genießt. Der generelle Ausschluß der Anwendbarkeit der §§ 106 bis 110 ist nach Ansicht des Ausschusses im Hinblick auf den

ähnlichen Bestimmungen dienen, die §§ 67 bis 77 keine Anwendung finden¹⁾. Die sonstigen Bestimmungen dieses Gesetzes finden nur insoweit Anwendung, als nicht die Eigenart des Betriebs dem entgegensteht²⁾. § 81 Abs. 1 BetrVG ist also die zentrale Vorschrift für die Mitbestimmungsfrage bei den diesem Gesetz unterfallenden Bühnen³⁾.

I. Die Ausnahmebestimmung des § 81 Abs. 1 BetrVG

1. Vor- und Entstehungsgeschichte

a) Historischer Überblick⁴⁾

Bereits im BRG 1920⁵⁾ gab es im Bereich der Aufgaben und Befugnisse der Betriebsvertretungen (Abschn. III des Gesetzes) eine Anzahl von Sonderbestimmungen für Betriebe, die politischen, gewerkschaftlichen, militärischen, konfessionellen, wissenschaftlichen, künstlerischen und ähnlichen Bestrebungen dienten (§§ 67 mit 66 Ziff. 1 und 2; §§ 73 Abs. 1, 3 mit 70 und 72; §§ 81 Abs. 2, 85 Abs. 1 mit 84 Ziff. 1). Wenn auch diese Regelung weder dem Inhalt noch dem Umfang nach der jetzigen Regelung des § 81 BetrVG entsprach⁶⁾, weil sie lediglich das wirtschaftliche Mitwirkungsrecht der Betriebsvertretung ausschloß (unter der vom Unternehmer zu beweisenden Bedingung, daß die Ausübung des Mitwirkungsrechts die Tendenz beeinträchtigen könnte), so kann sie doch als geistige Vorgängerin

Fortsetzung der Fußn. 3) von S. 22:

grundsätzlich tendenzbezogenen Charakter der Informationen, die einem Wirtschaftsausschuß zu geben wären, gerechtfertigt. Dagegen bestand nach Auffassung des Ausschusses kein Anlaß, die Beteiligung des Betriebsrats bei Betriebsänderungen, soweit es sich nicht um die unternehmerische Entscheidung über die Betriebsänderung selbst, sondern um die Regelung des Ausgleichs oder der Milderung wirtschaftlicher Nachteile für die Arbeitnehmer infolge der Betriebsänderung handelt, auszuschließen (§§ 111 bis 113).

- 1) Hervorhebung durch den Verfasser.
- 2) Zum Soweit-Vorbehalt siehe unten S. 60 f.
- 3) Siehe S. 22 Fußn. 3).
- 4) Vgl. hierzu auch PLIESTER Diss. S. 8 f.
- 5) Betriebsrätegesetz vom 4. 2. 1920 (RGBl. I S. 147).
- 6) Vgl. auch die Zusammenstellung der Textauszüge bei FREY TB S. 11 ff und die vergleichende Betrachtung a. a. O. S. 22 ff, 26; a. A. LÖFFLER NJW 1954, 490.

für die später geschaffenen, wenn auch nach Gegenstand und Umfang davon zum Teil erheblich abweichenden Ausnahmebestimmungen für sog. Tendenzbetriebe angesehen werden¹⁾. Auch wurde der Begriff "Tendenzbetrieb" damals für die in § 67 BRG 1920 angesprochenen Betriebe geprägt²⁾.

Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit (AOG) 20. 1. 1934 (RGBl. I S. 45) und das Kontrollratsgesetz Nr. 22 vom 10. 4. 1946 (KRAmtsblatt S. 133) kannten keine besonderen Vorschriften für "Tendenzbetriebe". Dagegen enthielten die acht Länderbetriebsrätegesetze Sondervorschriften, die gewisse Tendenzen von Betrieben berücksichtigten; dabei bestanden jedoch sowohl hinsichtlich der Anzahl der einbezogenen Tendenzen als auch bezüglich des Inhalts der Mitwirkungsbeschränkungen Unterschiede³⁾.

Mit dem Inkrafttreten des BetrVG am 14. 11. 1952 (§ 92 BetrVG) sind die landesrechtlichen Vorschriften über das Betriebsräterecht und Betriebsrätewahlrecht mit Ausnahme der für den öffentlichen Dienst geltenden Vorschriften außer Kraft getreten (§§ 90, 88 Abs. 2 BetrVG). Das Kontrollratsgesetz Nr. 22 ist durch Gesetz Nr. A-30 der Alliierten Hohen Kommission vom 30. 9. 1952 (Amtsblatt AHK 1952, S. 1953) für den Geltungsbereich des BetrVG aufgehoben worden.

b) Motive des Gesetzgebers

aa) bei Schaffung des § 67 BRG 1920

§ 67 BRG 1920 ist als Antrag Nr. 228 erst in der zweiten Lesung im Ausschuß für soziale Angelegenheiten der Weimarer Nationalversammlung beschlossen worden⁴⁾. Bestimmend hierfür war der Wunsch, die Pressefreiheit vor Beeinträchti-

1) Vgl. EDEN S. 24.

2) Siehe die Verwendung dieses Begriffes in den Kommentierungen von MANSFELD, DERSCH, FLATOW, FEIG-SITZLER zu § 67 BRG 1920. Vgl. auch EDEN S. 24.

3) Textauszüge bei FREY TB S. 14 ff abgedruckt. Vgl. FREY a. a. O. S. 18 f., 24 ff. In § 32 des Bremischen BRG v. 10. 1. 1949/7. 3. 1950 (GVBl. 1949, 7; 1950, 31) und in § 49 Abs. 4 des Bayer. BRG v. 25. 10. 1950 (GVBl. S. 227) war beispielsweise von künstlerischen Zwecken oder Bestrebungen nicht ausdrücklich die Rede, diese konnten aber unter dem Begriff der "ähnlichen" Bestrebungen erfaßt werden. - Vgl. auch MEISSINGER-RAUMER BayBRG Anm. V zu § 49.

4) Verhandlungen der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung Band 340, Ausschlußbericht, Aktenstück Nr. 1838 S. 1926.

gungen durch die Arbeitnehmer im politischen Zeitungsgewerbe zu sichern¹⁾. Dieses Motiv zeigt sich klar in jener vielzitierten Äußerung²⁾ eines Abgeordneten in der 2. Lesung³⁾: "... Es sei aber unmöglich, daß politisch anders gesinnte Arbeiter für das wirtschaftliche Gedeihen eines Betriebs eintreten können, dessen politische Richtung sie bekämpfen. Es seien auch die Befürchtungen nicht von der Hand zu weisen, daß der Betriebsrat versuchen werde, auf die politische Haltung der Zeitungen Einfluß zu gewinnen. Damit wäre die Pressefreiheit, die aber doch im öffentlichen Interesse eine Notwendigkeit sei, stark gefährdet." Auch in der 137. Sitzung der Nationalversammlung war zu § 67 des Entwurfs die Ausnahmeregelung mit der außerordentlichen Wichtigkeit der Presse für das politische und kulturelle Leben begründet und auf das hohe Gut einer freien und unabhängigen deutschen Presse hingewiesen worden⁴⁾.

Von diesem Kernbereich ausgehend hat man dann allgemein Unternehmen mit geistig-ideellen Zielen der in § 67 näher bestimmten Art aus dem wirtschaftlichen Mitbestimmungsrecht herausgenommen⁵⁾. Man erkannte nämlich, daß dieselbe Gefahr der Vereitelung der geistig-ideellen Unternehmenstendenz bei allen Unternehmungen mit gleichliegenden Bestrebungen bestehe⁶⁾. So führte ein Abgeordneter aus⁷⁾, daß wohl die gewerkschaftlichen, konfessionellen und politischen Rechte geschützt werden müßten, daß dies aber eine Härte sei bei Betrieben, wo gerade diese Eigenarten benötigt würden. Es sei klar, daß die Arbeiter, die der politischen Richtung angehörten, für die der Betrieb wirke, bei besonderen Anlässen mit besonderem Eifer und mit großer Hingabe arbeiten würden; diesen Eifer könne man aber nicht erwarten, wenn es sich um eine andere politische Richtung handle. Ein Vertreter des Preußischen Ministeriums für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung erklärte⁸⁾, das Gedeihen der deutschen Wis-

1) Vgl. FLATOW, MANSFELD, FEIG-SITZLER, alle Anm. 1 zu § 67 BRG; NIKISCH ArbR III S. 46; RIEDELSHEIMER Diss. S. 7; PLIESTER Diss. S. 8; ARRAS BB 1953, 62; LÖFFLER a. a. O.; DIETZ NJW 1967, 84; ERDMANN § 81 Anm. 1.

2) Vgl. FLATOW § 67 BRG Anm. 1; ERDMANN a. a. O.; RIEDELSHEIMER Diss. S. 7; FREY TB S. 82; LÖFFLER a. a. O..

3) A. a. O. Ausschlußbericht, Aktenstück Nr. 1838 S. 1926.

4) Verhandlungen der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung Band 331, Stenographische Berichte, 137. Sitzung vom 15. 1. 1920, S. 4237 C, D.

5) Vgl. FLATOW § 67 Anm. 1; DIETZ NJW 1967, 84.

6) Vgl. RIEDELSHEIMER Diss. S. 7.

7) Verhandlungen der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung Band 340, Ausschlußbericht, Aktenstück Nr. 1838, S. 1926.

8) Wie Fußn. 7, S. 1919.

senschaft und die Pflege echter Kunst erforderten, daß sowohl in den staatlichen als auch in den privater Initiative ihre Entstehung verdankenden wissenschaftlichen Anstalten und in den gemeinnützigen staatlichen Kunststätten der Wunsch der Leiter dieser Organisationen in Betreff der Tätigkeit der Anstalten, der Arbeitsmethoden und der Anstellung, Dienstführung und Entlassung ihrer Mitarbeiter maßgebend bleibe. Die völlige Freistellung dieser Anstalten von den Bestimmungen des Gesetzes würde die reibungslose Erfüllung ihrer Zwecke am besten gewährleisten. Sollte dies jedoch nicht möglich sein, so sollten bei der Feststellung der dem BRG unterworfenen Persönlichkeiten alle diejenigen ausdrücklich ausgenommen werden, deren Arbeit für die Erreichung des wissenschaftlichen oder künstlerischen Zweckes der betreffenden Organisationen von Erheblichkeit sei. Die Eigenart insbesondere der wissenschaftlichen Anstalten lasse es geboten erscheinen, den Kreis dieser Persönlichkeiten nicht zu eng zu ziehen, die Ausnahmen insbesondere nicht von dem Vorliegen einer speziellen wissenschaftlichen oder künstlerischen Ausbildung abhängig zu machen.

Aus den Materialien zur Gesetzgebung ergibt sich also, daß bei der Schaffung einer Ausnahmegesetzgebung für "Tendenzbetriebe" im BRG 1920 nicht etwa an den Schutz von durch die Weimarer Reichsverfassung¹⁾ gewährleisteten Grundrechten der Unternehmer gedacht wurde, sondern in erster Linie an den Schutz der Pressefreiheit als einer im öffentlichen Interesse liegenden Notwendigkeit. Dabei spielten auch die Erwägungen eine Rolle, daß Arbeitern, die eine andere politische Gesinnung hätten als die, für die der Betrieb wirke, der richtige Arbeitseifer fehle und daß die reibungslose Erfüllung der Zwecke wissenschaftlicher und künstlerischer Betriebe am besten dann gewährleistet sei, wenn der Wille des Anstaltsleiters durch irgendwelche Mitbestimmungsrechte nicht eingeschränkt sei.

bb) bei der Schaffung des § 81 Abs. 1 BetrVG²⁾

Bei den Beratungen zum BetrVG stand ebenfalls der Gedanke des Schutzes der Pressefreiheit vor einer Beeinträchtigung durch politisch oder weltanschaulich

1) vom 11. August 1919 (RGBl. S. 1383).

2) Bei den Beratungen zum BetrVG 1972 wurde vom Ausschuß für Arbeit und Sozialordnung am 13. 5. 1971 eine öffentliche Informationssitzung zur Anhörung von Sachverständigen zu § 119 des Regierungsentwurfs und § 131 des CDU/CSU-Entwurfs (Bundestags-Drucksache VI/1806) zum Thema "Tendenzbetriebe im Betriebsverfassungsgesetz" veranstaltet (Protokoll Nr. 57). Bei diesem Hearing kamen sämtliche für und gegen eine Tendenzschutzbestimmung sprechenden Gesichtspunkte ausführlich zur Erörterung. Als Sachverständige wurden gehört: Vertreter des Deutschen Presserats, des Deutschen Journalisten-Verbandes e. V. des Bundesverbandes

anders orientierte Arbeitnehmer in Form einer Einflußnahme auf die redaktionelle Gestaltung publizistischer Erzeugnisse im Vordergrund¹⁾. Eine Gefahr für die Pressefreiheit wurde für den Fall gesehen, daß verhindert oder beeinträchtigt werden könnte, daß z. B. Redakteure oder Personen, die für die Gestaltung von publizistischen Erzeugnissen verantwortlich seien, frei oder je nach dem vertraglichen Verhältnis zum Verleger arbeiten könnten, weil das dann ein wesentlicher Einbruch in die Bestimmungen des Grundgesetzes wäre²⁾. Im Ausschlußbericht³⁾ ist dann ganz allgemein der Sinngehalt dieser Ausnahmebestimmung in jener Formulierung zum Ausdruck gebracht worden, wonach die sonstigen Vorschriften des BetrVG, insbesondere die über das soziale und personelle Mitbestimmungsrecht, auf die Tendenzbetriebe nur insoweit Anwendung finden, "als nicht die Eigenart des Betriebes dem entgegensteht, d. h. soweit nicht die der Zweckbestimmung des Betriebes zugrundeliegende Tendenz eine Alleinentscheidung des Arbeitgebers notwendig macht." Den Sinn dieser Ausnahmegvorschrift sieht man deshalb auch darin, dem Unternehmer, der bestimmte geistig-ideelle Ziele mit seinem Unternehmen verfolgt, die Durchführung dieser Bestrebungen allein und in eigener Verantwortung unter Ausschluß bestimmter Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer zu überlassen⁴⁾.

Fortsetzung der Fußn. 2) von S. 26:

Deutscher Zeitungsverleger e. V., des Verbandes Deutscher Zeitschriftenverleger e. V., des Deutschen Gewerkschaftsbundes, der Deutschen Angestelltengewerkschaft, des Christlichen Gewerkschaftsbundes, der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände e. V., des Rates der Evangelischen Kirche Deutschlands, des Kommissariats der Deutschen Bischöfe, der Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege e. V., des Verbandes der Wissenschaftler an Forschungsinstituten, des Deutschen Bühnenvereins e. V. und der Spitzenorganisation der Filmwirtschaft e. V..

- 1) Siehe Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 1. WP 1949, Stenographische Berichte Band 12, 225. Sitzung vom 17. 7. 1952, S. 10086D ff. Vgl. RIEDELSHEIMER Diss. S. 14; EDEN S. 10 f; LÖFFLER a. a. O.; MAYER-MALY RdA 1966, 443. FREY, TB S. 83, sieht das gesetzgeberische Motiv letzten Endes darin, "daß man eine Tendenzvorschrift haben wollte, weil das Betriebsrätegesetz auch eine hatte."
- 2) So der Abg. Dr. Vogel (CDU), a. a. O. S. 10087 A.
- 3) vom 8. 7. 1952, Drucksache Nr. 3585, S. 18. Vgl. auch DIETZ Anm. 18, BÜHRIG Anm. 12, ERDMANN Anm. 3 zu § 81.
- 4) Vgl. BAGE 2, 91 ff, 93 = AP Nr. 1 zu § 81 BetrVG; DIETZ § 81 Anm. 2; ders. NJW 1967, 83; GALPERIN-SIEBERT § 81 Anm. 1a; NEUMANN-DUESBERG S. 104; NIKISCH ArbR III S. 46; LAG Berlin, Urt. v. 11. 10. 1955, AP Nr. 3 zu § 81 BetrVG; LAG Berlin v. 25. 10. 1955, NJW 1956, 78; LAG

2. Inhalt und Zweck der Ausnahmeregelung

- a) Ausgestaltung und Fortführung grundrechtlichen Schutzes der in § 81 Abs. 1 BetrVG genannten Bestrebungen des Unternehmers?

Weil die in § 81 Abs. 1 S. 1 zusammengefaßten Tendenzen fast durchweg grundrechtsgeschützte Tätigkeiten betreffen¹⁾, sieht eine verbreitete M. in der Sonderregelung für diese Betätigungen auf geistig-ideellem Gebiet eine Ausgestaltung und Fortführung von grundrechtlichem Schutz²⁾. Die Herausnahme der Tendenzbetriebe aus der allgemeinen Regelung soll die Grundrechte des Unternehmers auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG), die Grundrechte der Glaubens-, Gewissens- und Bekenntnisfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG), der freien Meinungsäußerung (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG), der Freiheit der Presse und der Berichterstattung durch Rundfunk und Film (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG) und der Freiheit von Kunst, Wissenschaft, Forschung und Lehre (Art. 5 Abs. 3 GG) schützen, die den Vorrang vor den Beteiligungsrechten des Betriebsrats haben³⁾. Teils wird als das für die Ausnahmestellung der Tendenzbetriebe maßgebliche Grund-

Fortsetzung der Fußn. 4) von S. 27:

Düsseldorf Dt. Bühne 1958, 116, 117; NIPPERDEY, Riv. dir. lav. 1953, 631, sieht den rechtspolitischen Grundgedanken darin, daß derartige ideelle Ziele einer einheitlichen Leitung durch den Betriebsinhaber oder dessen Repräsentanten bedürfen.

- 1) LÖFFLER NJW 1954, 490; ENDEMANN BStSozArbR 1954, 365; RENKEN BStSozArbR 1957, 13; FREY TB S. 31; einschränkend NIKISCH a. a. O. S. 47; vgl. RIEDELSHEIMER Diss. 53.
- 2) BAG a. a. O. und AP Nr. 4 zu § 81 BetrVG, Bl. 2 Rs; NEUMANN-DUESBERG a. a. O.; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 81 Anm. 2; ENDEMANN a. a. O.; LÖFFLER a. a. O.; MAYER-MALY RdA 1966, 441; NIPPERDEY in H-N II S. 706; DIETZ, § 81 Anm. 2a, spricht vom "Widerspiel des Schutzes der Grundrechte". Einschränkend NIKISCH a. a. O.. Nach dem Beschl. des BAG vom 29. 5. 70, NJW 1970, 1763, 1765 = AP Nr. 13 zu § 81 BetrVG, ist § 81 Abs. 1 aber nicht ein unmittelbarer Ausfluß der Grundrechte. Ablehnend ebenfalls FABRICIUS Anm. zu AP Nr. 13 zu § 81 BetrVG unter II/2 c.
- 3) BAGE 2, 91 ff, 94; LAG Berlin NJW 1956, 78; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 81 Anm. 2; NIPPERDEY a. a. O.; PLIESTER Diss. S. 16, 10; ARRAS BB 1953, 62; "Primat der Grundrechte"; ders. RdA 1954, 459; LÖFFLER NJW 1954, 491; BRUGGER-HOLLAND FuR 1964, 2; NEUMANN-DUESBERG DB 1970, 1833; vgl. FREY TB S. 32; a. A. MAURER AR-Blattei, Tendenzbetrieb, Übersicht B I Abs. 5.

recht das der freien Meinungsäußerung angesehen¹⁾, teils betrachtet man als vom GG geschütztes und daher gegenüber den Mitbestimmungsrechten der Arbeitnehmerschaft vorrangiges Rechtsgut die geistige Freiheit des Unternehmers in einem Unternehmen mit ideellem Zweck²⁾. Andererseits sieht man den eigentlichen Grund für die Sonderstellung der Tendenzbetriebe nicht in dem Schutz von Grundrechten, sondern in dem allgemeinen Ziel der Sicherung eines ungestörten Betriebsablaufs und dem Schutz der unternehmerischen Initiative im Bereich der ideellen Zielsetzung³⁾. Dies wird damit begründet, daß es einmal einer besonderen gesetzlichen Regelung gar nicht mehr bedurft hätte, wenn ein direkter verfassungsmäßiger Schutz bereits bestehe, zum anderen, daß ja, wenn man in den Grundrechten nicht nur subjektiv öffentliche, sondern auch subjektiv private Rechte sehe, diese Grundrechte nicht nur dem Unternehmer, sondern auch den Belegschafts- und Betriebsratsmitgliedern zustünden⁴⁾.

Zwar ist richtig, daß ein Gesetz ein Recht nicht noch einmal verankern muß, wenn es das GG bereits gewährt. Jedoch ist es durchaus nicht ungewöhnlich und auch sinnvoll, daß in einem einfachen Gesetz ausdrücklich ein bereits in der Verfassung begründetes Recht noch einmal bekräftigt und für ein spezielles Rechtsgebiet konkretisiert wird. So wiederholt beispielsweise der sog. Kunstvorbehalt des § 1 Abs. 2 Nr. 2 GJS lediglich den nach Art. 5 Abs. 3 GG bestehenden Schutz der Kunst⁵⁾. Möglich ist jedoch auch, daß durch einfaches Gesetz die im GG garantierte Kunstfreiheit erweitert wird⁶⁾. Der Verfassungsbezug des § 81 Abs. 1 BetrVG kann jedenfalls nicht durch Leugnung von Sinn und Möglichkeit der Gestaltung und Fortführung grundrechtlichen Schutzes durch einfaches Gesetz verneint werden⁷⁾.

- 1) ARRAS BB 1953, 62; auch LÖFFLER, a. a. O., hebt das Recht der freien Meinungsäußerung besonders hervor. RIEDELSHEIMER, Diss. S. 70, sieht in der Ausnahmestellung der Tendenzbetriebe letztlich den Ausdruck der Sicherstellung der geistigen Meinungsfreiheit. MAURER, a. a. O., lehnt eine Heranziehung der verfassungsmäßig garantierten Meinungsfreiheit ab.
- 2) BAG a. a. O.; NEUMANN-DUESBERG S. 104; GALPERIN-SIEBERT § 81 Anm. 1a; LÖFFLER a. a. O..
- 3) MAURER a. a. O. Abs. 5; im wesentlichen zustimmend; NIKISCH ArbR III S. 47; vgl. NIPPERDEY Riv. dir. lav. 1953, 632; FREY DB 1968, 851; zur Kritik: RIEDELSHEIMER Diss. S. 54.
- 4) MAURER a. a. O. Abs. 4; siehe dazu FREY TB S. 32/33 und EDEN S. 88.
- 5) BVerwGE 23, 104 ff; OLG Düsseldorf, Urt. v. 16.1.1964, NJW 1964, 563.
- 6) Vgl. BVerwGE 23, 105.
- 7) Vgl. MAYER-MALY RdA 1966, 448.

Ohne auf das Problem der "Drittwirkung der Grundrechte"¹⁾ im Arbeitsverhältnis oder Betrieb²⁾, insbesondere im Tendenzbetrieb³⁾, näher einzugehen - grundsätzlich und in erster Linie sind die Grundrechte jedenfalls Schutzrechte, Abwehrrechte des Staatsbürgers gegen Eingriffe der öffentlichen Gewalt⁴⁾ -, wenn man schon davon spricht, daß der Unternehmer eine grundrechtsgeschützte Tätigkeit ausübe, dann kommt man nicht daran vorbei, zu berücksichtigen, daß auch den Arbeitnehmern Grundrechte zustehen, daß also auf beiden Seiten Grundrechte im Spiele sein können⁵⁾. Wird nämlich die Drittwirkung der Grundrechte bejaht, so stellt sich das Problem der Reibung der Grundrechte⁶⁾. Sowohl Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer können sich, obwohl sie sich in gegensätzlichen Positionen befinden, zur Begründung ihres Standpunktes jeweils auf dasselbe von ihnen in Anspruch genommene Grundrecht, z. B. das der freien Meinungsäußerung oder der freien Entfaltung der Persönlichkeit, berufen⁷⁾. Während nach der einen Meinung der Gedanke einer auf diese Weise durch das Grundrecht selbst verursachten

- 1) Darunter versteht man, daß Grundrechte des GG auch in den Beziehungen von Privatpersonen untereinander, also nicht nur im Verhältnis Bürger - öffentliche Gewalt, sondern auch im Privatrechtsverkehr Wirksamkeit haben. Dabei ist hauptsächlich zu unterscheiden zwischen der Lehre von der Unmittelbarkeit der Drittwirkung vieler Grundrechte, so wie es z. B. in Art. 9 Abs. 3 GG ausdrücklich bestimmt ist, und der Lehre von der mittelbaren Wirkung der Grundrechte über die wertausfüllungsfähigen und -bedürftigen Begriffe und Generalklauseln des Privatrechts als Einbruchstellen der Grundrechte in das bürgerliche Recht. - Siehe einerseits: NIPPERDEY in BETTERMANN-NIPPERDEY Die Grundrechte Bd. IV/2 S. 747 ff; BAGE 1, 185, 193; 4, 274, 276; BGHZ 13, 334, 338; und die zahlreichen Nachweise bei BRECHER FS Nipperdey II S. 31 Fußn. 5 und MÜLLER RdA 1964, 121 ff. Siehe andererseits; DÜRIG in NEUMANN-NIPPERDEY-SCHÜLLER Die Grundrechte Bd. II S. 525; ders. in FS Nawiasky S. 158 ff; vgl. die Nachweise bei BRECHER a. a. O. S. 30 Fußn. 2 und MÜLLER a. a. O. S. 121; DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG Art. 1 Anm. 127; PLIESTER Diss. S. 29 ff.
- 2) Vgl. BRECHER a. a. O. S. 29 ff.
- 3) Vgl. dazu FREY TB S. 146 ff; PLIESTER Diss. S. 27 ff.
- 4) BVerfGE 7, 198, 204; BVerfG, Beschl. v. 2. 5. 67, NJW 1967, 1411, 1412.
- 5) Vgl. FREY ArbuR 1955, 350; RIEDELSHEIMER Diss. S. 205.
- 6) MÜLLER RdA 1964, 124. Bei PLIESTER, Diss. S. 37/38, auch ohne Bejahung einer Drittwirkung aufgrund ihrer anderen Konstruktion der Geltung des Grundrechts der Meinungsfreiheit im bürgerlichen Recht.
- 7) Vgl. die von MÜLLER, a. a. O. S. 124/125, gebrachten Beispiele. Vgl. PLIESTER Diss. S. 38.

Aufhebung seiner Wirkung zur Ablehnung der unmittelbaren Drittwirkung der Grundrechte führt¹⁾, wird bei Bejahung der unmittelbaren Drittwirkung die Lösung dieser Konfliktsituation darin gesehen, daß die Grundrechte im Privatrechtsverkehr keine volle Absolutheitswirkung entfalteten, sondern im konkreten Fall nur gemäß der "Natur der Sache", also unter Berücksichtigung der bestehenden gesellschaftlichen Situation, oder, anders ausgedrückt, nach Maßgabe der vorgegebenen Sachlogik zur Wirkung kämen²⁾. Eine andere Lösungsmöglichkeit wird in einer freiwillig vom Arbeitnehmer übernommenen Verpflichtung erblickt, sich entsprechend der Tendenz zu verhalten und nichts zu unternehmen - auch nicht unter Berufung auf verfassungsmäßige Grundrechte -, was einer Beeinträchtigung der Tendenz gleichkäme³⁾.

Im Rahmen dieser Arbeit geht es jedoch nicht um die Frage, ob und inwieweit Grundrechte der Arbeitnehmer im Tendenzbetrieb mit Rücksicht auf die vom Unternehmer verfolgte Zielsetzung eingeschränkt sind⁴⁾. Diese Frage ist bedeutsam beispielsweise für den Umfang der Treuepflicht der Arbeitnehmer⁵⁾ oder für die Rechtmäßigkeit einer Kündigung wegen tendenzwidrigen Verhaltens⁶⁾. Nicht die

- 1) Neben anderen Gründen - vgl. DÜRIG bei MAUNZ-DÜRIG Art. 1 Anm. 130. Siehe auch CONRAD S. 163.
- 2) MÜLLER a. a. O. S. 126 ff.
- 3) RIEDELSHEIMER Diss. S. 205; vgl. auch DÜRIG FS Nawiasky S. 160. CONRAD, S. 168 ff, arbeitet bei seiner Lösung mit einem vertraglichen Grundrechtsverzicht, sei es durch ausdrückliche Erklärung, sei es durch konkludente Handlung durch Abschluß des Arbeitsvertrages (S. 171), der sich auch im Tendenzbetrieb als sachlich notwendig ausweisen müsse (S. 176; vgl. auch FREY TB S. 159 f.). CONRAD geht allerdings davon aus, daß im Arbeitsverhältnis eine Kollision von Grundrechten zwischen Bürgern auf gleicher Ebene nicht vorliege, weil im Wirtschaftsleben eine der staatlichen vergleichbare Herrschaft von Privaten ausgeübt wird und sich deshalb die Grundrechte auch im Arbeitsrecht gegen Herrschaft richteten (S. 162/163). - Im Verhältnis des einzelnen zu sozialen Gewalten liegt auch der Ansatz- und Ausgangspunkt der Lehre NIPPERDEY'S von der absoluten Wirkung der Grundrechte - vgl. NIPPERDEY in BETTERMANN-NIPPERDEY Die Grundrechte IV/2 S. 752 f.
- 4) Hinsichtlich des Grundrechts der freien Meinungsäußerung vgl. dazu PLIESTER Diss. S. 41 ff.
- 5) Vgl. DIETZ § 81 Anm. 18a; GALPERIN-SIEBERT § 81 Anm. 19; PLIESTER Diss.- S. 45 f, 48, 50 ff; FREY TB S. 154 ff; MAYER-MALY Anm. zu AP Nr. 77 zu Art. 3 GG.
- 6) Vgl. das (überwiegend abgelehnte) Urt. des BAG v. 31.1.1956, BAGE 2, 279 ff = AP Nr. 15 zu § 1 KSchG mit Anm. von FREY und NEUMANN-

Auswirkungen der Tendenz eines Unternehmens auf das Einzelarbeitsverhältnis aber sind hier zu untersuchen, sondern die Frage, weshalb Beteiligungsrechte der Arbeitnehmerschaft im Tendenzbetrieb gegenüber der Alleinentscheidungsbefugnis des Arbeitgebers zurücktreten müssen.

Ohne nähere Begründung wird vielfach gesagt, im Falle des § 81 Abs. 1 BetrVG gingen die in der geistig-ideellen Tendenz ausgeübten Grundrechte des Unternehmers den Mitbestimmungsrechten der Arbeitnehmerschaft vor¹⁾. Keine überzeugende Begründung stellt es dar, wenn das BAG²⁾ argumentiert, unter den zuwiderlaufenden Interessen, die diese verfassungsmäßigen Freiheiten (des Unternehmers) unter Umständen einschränken könnten, sei ein irgendwie geartetes Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmerschaft im GG nicht genannt. Dies allein schließt nämlich nicht aus, daß das Mitbestimmungsrecht von dem Begriff des "sozialen Rechtsstaates" (Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG) umfaßt wird und dadurch doch vom GG garantiert ist³⁾, auch wenn eine dem Art. 165 WRV entsprechende Vorschrift in das GG nicht aufgenommen worden ist und sich das GG insofern auch von den meisten Landesverfassungen, die bei seinem Inkrafttreten galten, unterscheidet, weil die Mehrzahl dieser Verfassungen den Arbeitnehmern die Mitwirkung im Betrieb gewährleistete⁴⁾. So wird auch vielfach aner-

Fortsetzung der Fußn. 6) von S. 31:

DUESBERG; DIETZ Anm. 18a, GALPERIN-SIEBERT Anm. 19, FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH Anm. 25 zu § 81; FREY TB S. 163 ff; CONRAD S. 177; RIEDELSHEIMER Diss. S. 205; PLIESTER Diss. S. 69 ff.

- 1) Vgl. BAGE 2, 91, 93/94; BAG AP Nr. 4 zu § 81 BetrVG, Bl. 2 Rs; LAG Freiburg AP 51 Nr. 38; LAG Berlin NJW 1956, 78; LAG Düsseldorf Dt. Bühne 1958, 117; NIPPERDEY in H-N II S. 706; NEUMANN-DUESBERG S. 104; ders. DB 1970, 1833; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH Anm. 2, GALPERIN-SIEBERT Anm. 1a zu § 81; ARRAS BB 1953, 62; ders. RdA 1954, 459; LÖFFLER NJW 1954, 491.
- 2) BAGE 2, 93/94; zustimmend NEUMANN-DUESBERG S. 104.
- 3) Vgl. OLBERSDORF ArbUr 1955, 138; NEUMANN-DUESBERG in Die Grundrechte III/1 S. 375; FREY TB S. 33; ders. ArbUr 1955, 350; ders. DB 1968, 850; EDEN S. 101. NIKISCH, ArbR I S. 37, rechnet lediglich das wirtschaftliche Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer nicht zu den unverzichtbaren Bestandteilen der Sozialstaatlichkeit. FECHNER, RdA 1955, 167, hält das soziale Mitbestimmungsrecht für von der Sozialstaatsnorm gedeckt und verfassungsmäßig verbürgt, nicht dagegen das wirtschaftliche Mitbestimmungsrecht. In BAG NJW 1970, 1763, 1765 bleibt dies ausdrücklich dahingestellt. Vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 26.5.70, AP Nr. 18 zu Art. 9 GG.
- 4) BVerfG, Beschl. v. 30.11.65, NJW 1966, 491, 492; siehe auch NEUMANN-DUESBERG a. a. O. S. 374 f.

kennt, daß durch die Einräumung des Mitbestimmungsrechts im BetrVG der Gesetzgeber in einem entscheidenden Bereich einen Grundsatz des sozialen Rechtsstaates verwirklicht hat¹⁾.

Es fragt sich aber, ob überhaupt eine Kollision der genannten Freiheitsgrundrechte des Unternehmers mit dem Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmerschaft vorliegen kann, ob eine Kollisionslage von der Art besteht, daß besagte Grundrechte vom Unternehmer in Richtung gegen die Arbeitnehmer und deren Beteiligungsrechte in Anspruch genommen und ausgeübt werden. Es ist zu überlegen, ob nicht vielmehr als Grundrechte des Unternehmers, die mit dem Recht der Belegschaft auf betriebliche Mitbestimmung kollidieren könnten, allein das verfassungsmäßig garantierte Eigentum des Unternehmers am Betrieb und die vom GG garantierte unternehmerische Handlungsfreiheit mit der eigenverantwortlichen Leitungsbefugnis in Betracht kommen²⁾.

- b) Kollision und Güterabwägung zwischen dem Recht auf unternehmerische Handlungsfreiheit und dem Eigentum am Unternehmen einerseits und dem Recht auf betriebliche Mitbestimmung andererseits

Die von NIPPERDEY begründete Lehre von der absoluten Wirkung der Grundrechte hat ihren Ansatz- und Ausgangspunkt im Verhältnis des einzelnen zu sozialen Gewalten. Die unmittelbare Anwendbarkeit der Grundrechte auf die Rechtsbeziehungen einzelner Privater wird dann bejaht, wenn der eine dem anderen gegenüber eine wirtschaftliche oder sonstige Machtposition besitzt, wenn also ein Tatbestand vorliegt, der faktisch der Unterworfenheit des einzelnen gegenüber hoheitlicher Macht entspricht³⁾, wo die Gleichheitslage nur fiktiv ist⁴⁾. Dieser

- 1) DIETZ Einf. III 2 S. 38; NEUMANN-DUESBERG a. a. O. S. 376 f; ders. S. 68, 76 f; NIKISCH ArbR III S. 23; OLBERSDORF a. a. O. S. 140; NIPPERDEY in H-N II S. 36 f, H-N II/1 S. 45 f. Vgl. auch SCHNORR RdA 1958, 116; MÜLLER DB 1970, 1078, 1082; REUSS ZfA 1970, 326. A. A. wohl FORSTHOFF VVDStRL 12, 24 u. Fußn. 25, S. 27.
- 2) Vgl. GALPERIN Anm. zu AP Nr. 4 zu § 81 BetrVG; vgl. auch BAG, Beschl. v. 29. 5. 70, NJW 1970, 1763, 1765.
- 3) NIPPERDEY in Die Grundrechte IV/2 S. 752/753. LEISNER, Grundrechte und Privatrecht S. 257 ff, 264, spricht hier von "privater Gewalt", er sieht im Arbeitsverhältnis ein Gewaltverhältnis obrigkeitsähnlicher Art. BALLERSTEDT, in Die Grundrechte III/1 S. 59, befürwortet gegenüber nicht-hoheitlichen Gewalten eine analoge Anwendung von Grundrechtsbestimmungen insbesondere dann, wenn die ökonomisch-sozial begründete Macht in der rechtlichen Bewertung der hoheitlichen Gewalt gleichgestellt werden muß. Auch das BAG, in E 1, 185 ff, 194, spricht von wirtschaftlichen und

"einseitige Grundrechtsschutz" aber kann schon aufgrund der tatsächlichen sozialen und wirtschaftlichen Lage dem Unternehmer bezüglich seiner Freiheitsgrundrechte nicht gegenüber der Belegschaft zustehen; denn beim Arbeitsverhältnis mit seiner faktischen und rechtlichen Unterordnung der Arbeitnehmer kann wohl nicht von einer Machtposition der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber gesprochen werden, die einen grundrechtlichen Schutz der Tätigkeit des Arbeitgebers erforderlich machte¹⁾.

Ferner darf man nicht vergessen, daß der Unternehmer, der mit seinem Betrieb eine bestimmte Tendenz verfolgt, doch mit diesen Bestrebungen eine Außenwirkung erzielen will, also auf die öffentliche Meinungsbildung einwirken oder in der Öffentlichkeit eine bestimmte Kunstrichtung propagieren oder einen bestimmten weltanschaulichen Standpunkt einnehmen will. Nimmt man an, der Unternehmer übe bei dieser Tätigkeit unmittelbar Grundrechte aus, dann zielt aber die Richtung dieser grundrechtsgeschützten Tätigkeit nach außen, gegen die Öffentlichkeit oder die Gesellschaft, nicht aber nach innen gegen die Belegschaft des Betriebes, die gerade diese unternehmerische Tätigkeit ermöglichen soll. Dementsprechend bestimmt sich dann auch der Schutzbereich der vom Unternehmer in Anspruch genommenen Grundrechte.

Eine Kollisionslage dagegen besteht zwischen dem Eigentumsrecht des Unternehmers am Betrieb sowie dem Recht des Unternehmers auf wirtschaftliche Betätigungsfreiheit (Art. 14, 2 Abs. 1 GG) und dem diese Herrschaftsstellung beschränkenden Mitbestimmungsrecht der Belegschaft²⁾. Wenn nun in § 81 Abs. 1 BetrVG

Fortsetzung der Fußn. 3) von S. 33:

sozialen Mächten und einzelnen, die im privaten Rechtsverkehr (bei Verneinung der Drittwirkung des Grundrechts der Meinungsfreiheit) in der Lage wären, dieses Recht nach ihrem Gutdünken kraft ihrer Machtstellung einzuschränken, ohne sich dabei einer Verfassungsverletzung schuldig zu machen. CONRAD, S. 162, sieht im privatorganisierten Wirtschaftsleben die Ausübung einer der staatlichen vergleichbaren Herrschaft von Privaten. Der Herrschaftsgewährung an Private (durch den Staat) müsse deshalb eine staatliche Garantie der Freiheit für die Herrschaftsunterworfenen entsprechen. Die Grundrechte richteten sich auch im Arbeitsrecht gegen Herrschaft (S. 163). Vgl. auch BRECHER FS Nipperdey II S. 40, 44.

4) NIPPERDEY a. a. O. S. 753.

1) Siehe auch Fußn. 3 von S. 33.

2) Vgl. EDEN S. 74. Die gesetzlich verankerte Mitbestimmung ist kein eignender Eingriff des Gesetzgebers, sondern Inhaltsbestimmung des Eigentums. - BALLERSTEDT in Die Grundrechte III/1 S. 80; HUBER WirtschVwR II S. 571 ff, 575; NIPPERDEY in H-N II/1 S. 34 mit zahlr. Nachw. in

dieses Mitbestimmungsrecht zugunsten der Entscheidungsbefugnis des Unternehmers eingeschränkt wird, so ist dies keine unmittelbare Folge eines Primats der Grundrechte des Arbeitgebers gegenüber der Mitbestimmung. Diese Sonderregelung beruht vielmehr auf einer Interessenabwägung, die der Gesetzgeber vorgenommen hat: auf der einen Seite steht das Interesse des Unternehmers, in möglichst ungestörter Weise mit seinem Betrieb bestimmte geistig-ideelle Ziele zu verfolgen, auf der anderen Seite steht das Interesse der Belegschaft an der Verwirklichung der betrieblichen Mitbestimmung¹⁾. Im folgenden soll nun speziell für den künstlerischen Tendenzbetrieb untersucht werden, und zwar unter besonderer Würdigung von Wirkung und Ausstrahlungen der in Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG enthaltenen Kunstfreiheitsgarantie, weshalb der Gesetzgeber die Interessen des Unternehmers für schutzwürdiger als die der Belegschaft befunden und der Verfügungs- und Alleinentscheidungsbefugnis des Unternehmers den Vorrang vor der betrieblichen Mitbestimmung eingeräumt hat.

3. Die Auswirkungen der Kunstfreiheitsgarantie des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG

a) Bedeutung und Inhalt der Kunstfreiheitsgarantie

Die in Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG²⁾ garantierte Kunstfreiheit bedeutet nicht nur die Freiheit, ein Kunstwerk zu schaffen, sondern auch die Freiheit der Kunstdarbietung und -verbreitung, d. h. die Freiheit der künstlerischen Betätigung und der

Fortsetzung der Fußn. 2) von S. 34:

Fußn. 21; NEUMANN-DUESBERG S. 79 ff; GALPERIN-SIEBERT Vorbem. 4 vor § 1; vgl. auch KÜCHENHOFF DöV 1952, 453 ff; MOLITOR Riv. dir. lav. 1953, 620. Ebenso wenig kann von einer unzulässigen Beschränkung der Unternehmerfreiheit gesprochen werden. - GALPERIN-SIEBERT a. a. O.; NEUMANN-DUESBERG a. a. O.; NIPPERDEY a. a. O.; HUBER WirtschVwR II S. 571. Vgl. auch den beiläufigen Hinweis in BVerfG, Urt. v. 7.5.1969, NJW 1969, 1203, 1205 a. E., auf die Frage der Vereinbarkeit der qualifizierten Mitbestimmung mit den Art. 14 und 2 Abs. 1 GG. Zu den Grenzen einer Ausdehnung der Mitbestimmung aufgrund der Eigentumsgarantie vgl. WEBER in Die Grundrechte II S. 359 f mit zahlr. Literaturnachw. in Fußn. 44; MOLITOR Riv. dir. lav. 1953, 621.

1) Vgl. EDEN S. 74/75. Vgl. auch MÜLLER DB 1970, 1026.

2) Zur Entstehungsgeschichte des Art. 5 Abs. 3 GG eingehend PROBST Diss. S. 22 ff. Siehe auch SCHÄUBLE Diss. S. 41 f.

Wahrnehmbarmachung des geschaffenen Werkes für die Allgemeinheit¹⁾. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG gewährt dem künstlerisch Schaffenden ein subjektives öffentliches Recht (Grundrecht) auf freie Betätigung²⁾ und Veröffentlichung seiner Werke³⁾ und ein Abwehrrecht gegen störende und schädigende Eingriffe der öffentlichen Gewalt⁴⁾. Gerade in diesem Bereich nämlich besteht - dies haben vor allem die Ereignisse im Dritten Reich gezeigt, wo unter dem Vorwand staatlichen Schutzes und staatlicher Förderung der Kunst ein Kunstterror größten Ausmaßes

- 1) BayObLG, Urt. v. 22.1.64, NJW 1964, 1149; OVG Münster RdJ 1962, 55; ROPERTZ Diss. S. 104; SCHÄUBLE Diss. S. 43 ff, 47; ERBEL S. 47 ff, 83 ff; RIDDER Intergu Bd. 32 S. 36; SCHILLING LitJSchutz S. 22, 31; POTRYKUS GJS § 1 Anm. 19, S. 26; MAETZEL MDR 1955, 263; STEIN JZ 1959, 721; HAMANN NJW 1959, 1890 f; BÖCKENFÖRDE JuS 1966, 362; ARNDT NJW 1966, 28; WOESNER NJW 1966, 1731; DÜNNWALD JR 1965, 47; LEISNER UFITA Bd. 48/1966, S. 48; OTT JuS 1968, 463; ders. Kunst und Staat S. 114; KRÜGER-NIELAND UFITA Bd. 53/1969, S. 190; von NOORDEN Diss. S. 52, 107 f; MAUNZ BayVbl. 1970, 354; BVerfG, Beschl. v. 24.2.1971, NJW 1971, 1645. A. A. ist SCHMIDT GoldtA 1966, 101, 109, nach dem nur die "Intimsphäre des Kunstschaffens" absolut frei ist, nicht frei aber die Kunst ist, wenn sie an die Öffentlichkeit hinaustritt.
- 2) v. MANGOLDT-KLEIN Vorbem. A VI 3c, S. 85; Art. 5 Anm. X 2b, S. 253; SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN Art. 5 Anm. 12; BRINKMANN Art. 5 Anm. I 5a; HAMANN Art. 5 Anm. A 1, S. 105; OTT Kunst und Staat S. 114; vgl. auch BVerfG E 15, 256, 263 f; BVerfG, Beschl. v. 24.2.71, a. a. O. .
- 3) ERBEL S. 52, 86 ff, 102; ROPERTZ Diss. S. 92; KNIES S. 200; POTRYKUS § 1 Anm. 19; SCHILLING LitJSch S. 22; ders. RdJ 1958, 263; STEIN JZ 1959, 721; BVerfG, Beschl. v. 24.2.71, a. a. O. .
- 4) STEIN a. a. O. S. 722. Streitig ist, ob Art. 5 III 1 GG sich ausschließlich gegen die öffentliche Gewalt richtet, also nur vor Übergriffen durch hoheitliche Akte schützt - so Bonner Komm. Art. 5 Erl. II 3c; ERBEL S. 188, 212 ff; v. MANGOLDT-KLEIN S. 237/238; LEONARDY NJW 1967, 716. - oder ob er auch vor Übergriffen von "sozialen Mächten" im Wege privatrechtlicher Gestaltungen schützt - so RIDDER Intergu Bd. 29 S. 20; BRINKMANN Art. 5 Anm. I 5a, S. 16; für sog. mittelbare Drittwirkung HAMANN Art. 5 Anm. 3, S. 105. Nach RIDDER, a. a. O., besteht bei der Kunstfreiheit des GG das Problem der "Drittwirkung" von vorneherein nicht, weil sie schon aus der historischen Formierung heraus nicht mit der einseitigen "Staatsgerichtetheit" belastet sei. Dagegen hat das RG (RGZ 128, 92, 95) eindeutig eine unmittelbare Drittwirkung des Art. 142 WRV abgelehnt und den Zweck dieser Bestimmung im Schutz der Kunst vor Eingriffen der Staatsorgane gesehen. Vgl. auch BVerwGE 1, 303, 306.

entstehen konnte¹⁾ - die Gefahr unzulässiger staatlicher Eingriffe und staatlicher Bevormundung der Kunst²⁾. Der normative Gehalt der Kunstfreiheitsgarantie erschöpft sich jedoch nicht in der Gewährleistung individueller Freiheit für den produktiven Künstler bei der Schaffung und Verbreitung seiner Werke. Ihre Bedeutung besteht vielmehr und primär in einem überindividuellen, objektiv-rechtlichen Sinne darin, Freiheit für einen kulturellen Raum, einen von der Kunst her bestimmten, auf sie bezogenen Lebensbereich, Freiheit für das gesamte Kunstleben zu gewährleisten³⁾.

Auch wenn im GG nicht mehr wie in Art. 142 S. 2 WRV die Bestimmung enthalten ist, daß der Staat der Kunst Schutz gewährt und an ihrer Pflege teilnimmt, trifft dies doch sachlich noch heute zu⁴⁾; Kunstpflege und -förderung sind als verfassungsrechtlich zulässige staatliche Aufgabe anzuerkennen⁵⁾.

Wenn Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG auch eine verfassungspolitische Wertentscheidung für ein freies Kunstleben enthält⁶⁾, so dürfte es doch zu weit gehen, ganz allgemein darin einen umfassenden Auftrag an die staatliche Gewalt zur Verwirklichung der Freiheit der Kunst⁷⁾ oder eine Verpflichtung der staatlichen Gewalt, auch für die freie Verbreitung der Kunst Sorge zu tragen⁸⁾, zu sehen. Selbstverständlich gilt dies, soweit es um die Freiheit der Kunst vor staatlichen Eingriffen geht (Art. 5 Abs. 3 S. 1 mit Art. 1 Abs. 3 GG), nicht aber kann ein so weitgehender Verfassungsauftrag auch alle privaten Tätigkeitsbereiche ergreifen.

Was die Schutzwirkung des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG betrifft, so ist es der öffentlichen Gewalt untersagt, Maßnahmen zu treffen, die diesem Verfassungssatz in

1) OTT Kunst und Staat S. 113 f.

2) BÖCKENFÖRDE JuS 1966, 362.

3) Vgl. ERBEL S. 99 ff; SCHÄUBLE Diss. S. 172; HECKEL S. 93; LERCHE Werbung S. 91; KNIES S. 192 ff; OTT Kunst und Staat S. 114; KRÜGER-NIELAND UFITA Bd. 53/1969 S. 190; BVerfG, Beschl. v. 24.2.71, a. a. O. . Vgl. auch MAUNZ BayVBl. 1970, 354.

4) v. MANGOLDT-KLEIN Art. 5 Anm. X 1 m. w. Nachw.; HECKEL S. 89; vgl. KNIES S. 212 f. Gegen ein Förderungsgebot; WEHRHAHN S. 45.

5) ERBEL S. 175; RIDDER Intergu Bd. 29 S. 21; SCHÄUBLE Diss. S. 64, 100 f; ZUHORN Handbuch II S. 166; KNIES S. 213; OTT JuS 1968, 464; ders. Kunst und Staat S. 166; MAUNZ BayVBl. 1970, 354. - Zu Aufgabe, Inhalt und Umfang staatlicher Kunstförderung s. SCHÄUBLE Diss. S. 64 ff. 114 ff; vgl. auch OTT Kunst und Staat S. 166 ff; MAUNZ a. a. O. .

6) Vgl. ERBEL S. 101; STEIN JZ 1959, 722; vgl. BVerfG a. a. O. .

7) So RIDDER Intergu Bd. 32 S. 11.

8) So RIDDER a. a. O. S. 36.

entscheidender Weise widersprechen¹⁾. Sie darf beispielsweise nicht durch dirigistische Einflußnahmen auf die Spielplangestaltung staatlicher Bühnen, auf die Anschaffungspolitik staatlicher Museen, auf die Konzertprogramme staatlicher Orchester oder auf die Lehr- und Forschungstätigkeit staatlicher Kunsthochschulen eine bestimmte Kunstrichtung unterdrücken²⁾. Auch auf dem Gebiet der staatlichen Kunstförderung sind Maßnahmen unzulässig, die in sich die Möglichkeit einer staatlichen Kunstzensur oder eines staatlichen Kunstdirigismus bergen³⁾. Der Gesetzgeber darf nicht Bestimmungen erlassen, durch die die Kunstfreiheit beeinträchtigt wird. Betrachtet man die Kunstfreiheitsgarantie unter dem Gesichtspunkt der Pflege und Förderung der Kunst, so ist die öffentliche Gewalt verpflichtet, sich bei allen das Kunstleben betreffenden Maßnahmen und Regelungen um eine Förderung dieser Freiheit zu bemühen⁴⁾, d. h. Raum für eine möglichst ungehinderte künstlerische Tätigkeit zu schaffen, damit sich die Kunst in einem Raum größtmöglicher Freiheit entfalten und entwickeln kann⁵⁾. Berührt ein vom Gesetzgeber zu regelnder Bereich die Rechtsverhältnisse künstlerisch tätiger Personen, so hat er diesem Verfassungsauftrag Rechnung zu tragen⁶⁾.

- b) Keine auf Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG unmittelbar beruhende Verpflichtung des Gesetzgebers zur Schaffung der Ausnahmeregelung für künstlerische Tendenzbetriebe

Allerdings kann diese Pflicht des Staates zu positivem Handeln nicht weiter reichen als der Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG. Der Gesetzgeber ist daher nicht verpflichtet, bei der Regelung privater Rechtsverhältnisse Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG zu beachten und unter diesem Gesichtspunkt Sonderregelungen zu treffen⁷⁾, es sei denn, daß sonst eine den Gleichheitssatz verletzende Willkür des Gesetzgebers vorläge⁸⁾. Andererseits ist dieser jedoch befugt - wiederum innerhalb

-
- 1) ROPERTZ Diss. S. 113.
 - 2) Vgl. KNIES S. 202; KRÜGER-NIELAND a. a. O. S. 190; OTT JuS 1968, 464; ders. Kunst und Staat S. 168; MALLMANN Jahrreiss-FS S. 264 f; MAUNZ BayVBl. 1970, 355.
 - 3) Vgl. SCHÄUBLE Diss. S. 204; RIDDER Intergu Bd. 29 S. 21 f; OTT a. a. O.; KNIES S. 214 Fußn. 180.
 - 4) Vgl. ERBEL S. 101; ROPERTZ Diss. S. 92; SCHÄUBLE Diss. S. 172.
 - 5) Vgl. OTT JuS 1968, 464.
 - 6) Vgl. auch ROPERTZ Diss. S. 113.
 - 7) Vgl. ROPERTZ Diss. S. 117. Zur verfassungs- und betriebsverfassungsrechtlichen Sonderstellung der Tendenzbetriebe siehe auch EDEN S. 100 f.
 - 8) Zum Gleichheitssatz als Schranke der gesetzgebenden Gewalt vgl. die Übersicht über die Rspr. des BVerfG bei LEIBHOLZ-RINCK Art. 3 Anm. 9 f.

der Grenzen des Art. 3 Abs. 1 GG -, im Sinne der Wertentscheidung der Verfassung für die Freiheit der Kunst den besonders schutz- und förderungswürdigen Verhältnissen Rechnung zu tragen und eine Regelung zu schaffen, die eine freie Entfaltung künstlerischer Tätigkeit begünstigt, ohne daß hierzu eine rechtliche Verpflichtung bestanden hätte.

Nach dem Gesagten war der Gesetzgeber nicht verpflichtet, bei der Festlegung und Abgrenzung der Rechte von Unternehmer (Arbeitgeber) und Belegschaft im Rahmen des BetrVG in den künstlerischen Tendenzbetrieben das Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmerschaft etwa als eine die freie künstlerische Betätigung des Unternehmers beschränkende Befugnis zu beschneiden oder gar zu beseitigen¹⁾. Da, wie dargelegt, eine direkte Kollisionslage zwischen den Beteiligungsrechten der Betriebsvertretungen und den künstlerischen Bestrebungen des Unternehmers nicht besteht, wäre ohnehin nur eine mittelbare Beeinträchtigung in Betracht gekommen. Der Gesetzgeber hat jedoch, von der verfassungspolitischen Grundentscheidung ausgehend, die künstlerischen Bestrebungen des Unternehmers für so schutz- und förderungswürdig gehalten, daß er eine auch nur mittelbare Störung des Betriebsablaufs und eine Behinderung der unternehmerischen Initiative im Bereich der künstlerischen Zielsetzung durch die Mitbestimmung der Arbeitnehmerschaft nach Möglichkeit ausschalten wollte²⁾. Aufgrund dieser Güterabwägung hat der Gesetzgeber allgemein³⁾ im Rahmen der gesetzlichen Regelung des § 81 Abs. 1 BetrVG daher der Initiative und Entscheidungsfreiheit des Unternehmers den Vorrang vor den betrieblichen Mitbestimmungsrechten eingeräumt⁴⁾.

-
- 1) Dies ist bedeutsam für eine Änderung bzw. Aufhebung der jetzigen Sonderregelung de lege ferenda.
 - 2) Vgl. RIEDELSHEIMER Diss. S. 49 und (im Ergebnis) MAURER AR-Blattei Tendenzbetrieb Übersicht B Abs. 4 und 5; NIKISCH ArbR III S. 47.
 - 3) Vgl. dazu CONRAD S. 163; siehe auch LERCHE Übermaß S. 131.
 - 4) Auch hinsichtlich der anderen in § 81 I 1 BetrVG genannten Bestrebungen, die ebenfalls grundgesetzlich geschützte Tätigkeitsbereiche betreffen, gelten entsprechende Erwägungen. Vgl. LAG Freiburg AP 51 Nr. 38: Die Wahrung freier politischer, religiöser und ähnlicher Bestrebungen geht dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats vor und wird vom Gesetzgeber als höheres Rechtsgut anerkannt. LAG Berlin AP Nr. 3 zu § 81 BetrVG: Der Schutz der Ziele des Tendenzunternehmens wird insoweit dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats als höheres Rechtsgut vorangestellt. NEUMANN-DUESBERG S. 101: Tendenzunternehmen bedürfen einer betriebsverfassungsrechtlichen Sonderbehandlung, damit die geistig-ideellen Bestrebungen nicht auf dem Umweg über die Mitbestimmung beein-

Diese Erwägungen treffen auch zu, soweit der Unternehmer eines Theaters eine juristische Person des Privatrechts ist. Es braucht hierbei nicht die Frage entschieden zu werden, ob sich auch juristische Personen auf die Kunstfreiheitsgarantie als Grundrecht berufen können (Art. 5 Abs. 3 S. 1, Art. 19 Abs. 3 GG)¹⁾. Sieht man nämlich den Gehalt der Kunstfreiheitsgarantie nicht ausschließlich als individuelles Freiheitsrecht, sondern würdigt man deren Bedeutung als überindividuelle, objektiv-rechtliche Freiheitsgewährleistung, dann kann es angesichts des Zieles der Sicherung und Gewährleistung der künstlerischen Entscheidungs- und Gestaltungsfreiheit des Theaterunternehmers keinen Unterschied machen, ob dieser Unternehmer eine natürliche Person oder eine juristische Person des Privatrechts ist. Die Bevorzugung durch den Gesetzgeber kommt also immer dem Leiter des Theaters zugute, der die künstlerischen Bestrebungen verwirklicht, wobei dieser entweder der Unternehmer selbst oder ein Angestellter des Unternehmers sein kann.

Fortsetzung der Fußn. 4) von S. 39:

trächtigt werden. LÖFFLER NJW 1954, 492: Der gesetzgeberische Zweck ist darauf gerichtet, die Freiheit der geistig-ideellen Bestrebungen zu garantieren. Diesem Gesichtspunkt wird der Vorrang gegeben vor dem Mitbestimmungsrecht. Nach GALPERIN-SIEBERT, § 81 Anm. 2, bedarf die Eigenart der Betriebe mit ideeller Zielsetzung aus allgemeinen rechtspolitischen Erwägungen auch auf dem Gebiete der Betriebsverfassung einer besonderen Berücksichtigung. Nach MAYER-MALY, RdA 1966, 447 ff, entspricht der Sinn der Sonderstellung in § 81 I BetrVG dem Verständnis der Grundrechte aus Art. 5 I GG. Ders. in SAE 1966, 176: Dieser Schutz der Tendenzverwirklichung ist Ausdruck des Freiheitsanspruchs von Gewerkschaft, Erziehung, Wissenschaft, Kunst und Ähnlichem. RIEDELSHEIMER Diss. S. 49: Nachdem der Verfassungsgesetzgeber die Freiheit der Kunst in Art. 5 III GG garantiert hat, sahen die Schöpfer des BetrVG es als ihre Aufgabe an, diesem Grundsatz innerhalb des Betriebs Geltung zu verschaffen. Aus diesem Grund wurden die Beteiligungsrechte der AN in Unternehmen mit künstler. Zielsetzung eingeschränkt (§ 81 I BetrVG). KÜCHENHOFF Anm. zu AP Nr. 3 zu § 61 BetrVG: Der Schutz der wissenschaftlichen Tendenz durch den Gesetzgeber beruht auf der Erkenntnis, daß das verfassungsmäßig geschützte Recht auf Freiheit der Wissenschaft und Forschung den Vorrang vor den betrieblichen Mitbestimmungsrechten haben muß. Vgl. auch LAG Mannheim BB 1954, 532.

- 1) Vgl. hierz RÜFNER, AöR 89 (1964), 301, der dies bei Theaterunternehmen bejaht. MAUNZ, Dt. Staatsrecht § 13 II 10, S. 98, hält dies für zweifelhaft, läßt aber grds. die Vermutung zugunsten der Anwendbarkeit auf juristische Personen sprechen.

II. Bühnen als Tendenzbetriebe

1. Begriff des Tendenzbetriebs

a) Tendenzunternehmen

Das Gesetz spricht in § 81 Abs. 1 BetrVG nur von "Betrieben", nicht von "Tendenzbetrieben". Für derartige Betriebe wird jedoch in Rechtsprechung und Schrifttum überwiegend der seit den Zeiten des BRG 1920 übliche und geläufige Begriff "Tendenzbetrieb" gebraucht. Gleichwohl hat man schon lange fast allgemein erkannt, daß in Wahrheit nicht auf die Tendenz des Betriebes, sondern des Unternehmens abzustellen ist¹⁾. Begründet wird diese Ansicht zu Recht damit, daß ein Betrieb seinem Wesen nach nicht einem der in § 81 Abs. 1 BetrVG genannten geistigen und ideellen Zwecke dienen könne, weil der Zweck des Betriebes

1) BAGE 2, 91, 93 = AP Nr. 1 zu § 81 BetrVG = ArbuR 1955, 349 mit zust. Anm. von FREY = SAE 1956, 30 mit zust. Anm. von BOHN; BAG, Beschl. v. 22.2.66, AP Nr. 4 zu § 81 BetrVG; BAG, Beschl. v. 27.8.68, AP Nr. 10 zu § 81 BetrVG; BAG, Beschl. v. 29.5.70, AP Nr. 13 zu § 81 BetrVG = NJW 1970, 1763; LAG Berlin AP Nr. 3 zu § 81 BetrVG; DIETZ § 81 Anm. 3; ders. NJW 1967, 81 f; GALPERIN-SIEBERT Anm. 1a, FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH Anm. 4, ERDMANN Erl. 2, BOHN Anm. 1, SAHMER Erl. 2 zu § 81 BetrVG; NEUMANN-DUESBERG S. 101; ders. NJW 1964, 1697; NIKISCH ArbR III S. 47; NIPPERDEY Riv. dir. lav. 1953, 631; ders. in H-N II S. 705 Fußn. 31; MAUS § 81 BetrVG Anm. II 1; MAURER AR-Blattei Tendenzbetrieb I Übersicht B I; RIEDELSHEIMER Diss. S. 19, 22; PLIESTER Diss. S. 10 f; ARRAS RdA 1954, 460; LÖFFLER NJW 1954, 492; RENKEN B1StSozArbR 1957, 13; BRUGGER-HOLLAND FuR 1964, 2; MAYER-MALY RdA 1966, 441 Fußn. 2, 443. FREY, TB S. 41, stellt allein auf die Tendenz des Unternehmers ab, NIKISCH, a. a. O. S. 47, FREY, TB S. 42 f, und NEUMANN-DUESBERG, BB 1967, 550 und DB 1970, 1832, differenzieren; NIKISCH stellt bei § 81 I 1 auf das Unternehmen ab, bei § 81 I 2 auf den Betrieb. FREY und NEUMANN-DUESBERG stellen darüber hinaus auch beim wirtschaftlichen Mitbestimmungsrecht nach den §§ 72 ff auf den Betrieb ab. - Nach FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH, a. a. O., sind die Voraussetzungen des § 81 I für jeden Betrieb i. S. des § 3 gesondert zu prüfen (ebenso: BÜHRIG Anm. zu AP Nr. 3 zu § 81 BetrVG; REUSS RdA 1956, 210 Fußn. 4; RENKEN a. a. O.; ArbG Hagen BB 1953, 767. In § 118 Abs. 1 BetrVG 1972 ist das "Unternehmen" jetzt ausdrücklich genannt. Die Erwähnung des Unternehmens neben dem Betrieb trägt lediglich der bestehenden Rechtslage Rechnung und dient, wie in der Begründung des Regierungsentwurfs vermerkt (a. a. O. S. 58), zur Klarstellung.

immer ein arbeitstechnischer sei¹⁾. Dagegen könne der hinter dem arbeitstechnischen Zweck des Betriebes liegende Zweck des Unternehmens²⁾ eine Zielsetzung der in § 81 Abs. 1 BetrVG genannten Art sein³⁾.

Daß der vom Gesetz gebrauchte Begriff "Betrieb" ungenau⁴⁾ ist, zeigt sich auch darin, daß § 81 Abs. 1 S. 1 die Anwendung der §§ 67 bis 77 ausdrücklich ausschließt. Der Wirtschaftsausschuß wird jedoch nur für das Unternehmen bestellt, nicht für den einzelnen Betrieb eines Unternehmens (§§ 67 Abs. 1, 68 Abs. 2 BetrVG). Auch einen Aufsichtsrat hat nicht ein einzelner Betrieb, sondern nur die Aktiengesellschaft oder die GmbH oder bergrechtliche Gewerkschaft als Träger des Unternehmens (§§ 76 Abs. 1, 77 BetrVG). Die Vorschriften über den Wirtschaftsausschuß und den Aufsichtsrat beziehen sich also von vorneherein nur auf das Unternehmen⁵⁾.

Das Mitbestimmungsrecht in wirtschaftlichen Angelegenheiten (§§ 72 ff BetrVG) wird zwar in den einzelnen Betrieben ausgeübt, es betrifft aber Entscheidungen und Maßnahmen, die auf der Ebene der Unternehmensleitung getroffen werden⁶⁾. Deswegen spricht das Gesetz hier auch von Betriebsrat und Unternehmer, während es bei der Mitwirkung und Mitbestimmung in personellen und sozialen Angelegenheiten immer von Betriebsrat und Arbeitgeber spricht. § 81 Abs. 1 S. 1 BetrVG bezieht sich also auf das Unternehmen, nicht den Betrieb⁷⁾.

-
- 1) BAGE 1, 175, 178; 2, 93; DIETZ a. a. O. und § 1 Anm. 34; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH a. a. O.; NIPPERDEY a. a. O.; NIKISCH a. a. O.; MAUS a. a. O.; PLIESTER Diss. S. 10; RENKEN a. a. O.; MAYER-MALY RdA 1966, 443.
 - 2) Zu den Begriffen "Betrieb" und "Unternehmen" vgl. insbes. DIETZ NJW 1967, 81 f mit zahlr. Nachw.; BAGE 1, 175, 178; RIEDELSHEIMER Diss. S. 19 f; BÜHRIG S. 104 ff.
 - 3) Siehe Fußn. 1 und NEUMANN-DIESBERG S. 101; ERDMANN § 81 Erl. 2; ARRAS RdA 1954, 460; BAG NJW 1970, 1765.
 - 4) Der Gesetzgeber hat den für das BRG 1920 geprägten Begriff "Tendenzbetrieb" in der Formulierung des § 67 BRG 1920 mehr oder weniger aus Tradition einfach übernommen. - Vgl. NIPPERDEY Riv. dir. lav. 1953, 631; DIETZ NJW 1967, 82.
 - 5) DIETZ § 81 Anm. 3b; ders. NJW 1967, 82; NEUMANN-DUESBERG BB 1967, 555; FREY TB S. 42; BAG AP Nr. 4 zu § 81 BetrVG (hinsichtlich des Wirtschaftsausschusses).
 - 6) DIETZ § 72 Anm. 1, § 81 Anm. 3b; ders. NJW 1967, 82 f; BÜHRIG S. 108; NIKISCH ArbR III S. 502; NEUMANN-DUESBERG S. 9 f.
 - 7) NIPPERDEY a. a. O.; ERDMANN § 81 Erl. 2; MAUS a. a. O.; DIETZ § 81 Anm. 3b; ders. NJW a. a. O. .

Da es für § 81 Abs. 1 S. 1 BetrVG nur darauf ankommt, ob das Unternehmen die dort aufgestellten Voraussetzungen erfüllt, genügt es auch, daß mit dem Unternehmen als solchem ein "tendenziöser" Zweck verfolgt wird. Dann ist es in vollem Umfang und mit allen ihm angehörenden Betrieben ein "Tendenzbetrieb" bzw. Tendenzunternehmen¹⁾. Eine andere Frage ist es jedoch, ob und inwieweit die Beteiligungsrechte in sozialen oder personellen Angelegenheiten auch in den einzelnen Betrieben des Tendenzunternehmens eingeschränkt oder ausgeschlossen werden.

Es kommt also bei der Prüfung der Frage, ob ein Tendenzbetrieb vorliegt, darauf an, welches Ziel dem Unternehmen sein Gepräge gibt; nicht aber ist entscheidend, welche Richtung der Träger des Unternehmens verfolgt²⁾. So ist beispielsweise ein von einer Kirche getragenes Unternehmen, das die Herausgabe einer Zeitung oder Zeitschrift, die nicht auf rein kirchliche Fragen beschränkt ist, zum Gegenstand seiner Tätigkeit hat, kein Tendenzbetrieb mit konfessionellen Zielen, sondern ein Pressenunternehmen mit politischen Zielen³⁾. Entgegen der Entscheidung des BAG vom 31. 1. 1956⁴⁾ ist auch das im Eigentum einer katholischen Kirchengemeinde stehende und von dieser geleitete Krankenhaus nicht deshalb als Tendenzbetrieb anzusehen, weil es etwa konfessionelle Ziele verfolgt - auch wenn es konfessionellem oder kirchlichem Einfluß unterliegt, so dient es doch nicht unmittelbar konfessionellen Zielen⁵⁾ -, sondern es kann nur deshalb ein Tendenzbetrieb sein, weil es krankenpflegerischen und damit karitativen Bestimmungen dient⁶⁾, wobei allerdings hier § 81 Abs. 2 BetrVG Anwendung finden dürfte⁷⁾. Der Tendenzcharakter eines Unternehmens bestimmt sich

- 1) ERDMANN § 81 Erl. 2; DIETZ § 81 Anm. 3b; ders. NJW 1967, 82; NIPPERDEY a. a. O. und in H-N II S. 706; ENDEMANN BlStSozArbR 1954, 366; LÖFFLER NJW 1954, 491 f; PLIESTER Diss. S. 11/12. In dieser Arbeit wird jedoch weiterhin der geläufige und in Lit. und Rspr. gebräuchliche Begriff "Tendenzbetrieb" für das Tendenzunternehmen verwendet.
- 2) DIETZ Anm. 3d, FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH Anm. 5 zu § 81; FREY TB S. 41; PLIESTER Diss. S. 14; REUSS RdA 1956, 210; RENKEN BlStSozArbR 1957, 13. So nunmehr auch BAG NJW 1970, 1763, 1765.
- 3) DIETZ Anm. 7 m. w. N., GALPERIN-SIEBERT Anm. 5, FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH Anm. 8, BÜHRIG Anm. 3, ERDMANN Erl. 12 zu § 81; NEUMANN-DUESBERG S. 101/102.
- 4) AP Nr. 15 zu § 1 KSchG.
- 5) DIETZ § 81 Anm. 9.
- 6) Vgl. PLIESTER Diss. S. 14; DIETZ Anm. 3d, FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH Anm. 25 zu § 81; FREY Anm. zu AP Nr. 15 zu § 1 KSchG; REUSS a. a. O.; RENKEN a. a. O.
- 7) FREY a. a. O.. Vgl. auch BAG, Beschl. v. 19.12.69, AP Nr. 12 zu § 81 BetrVG.

also allein danach, welchen Zweck das Unternehmen primär verfolgt und welcher Zweck nach außen objektiv in Erscheinung tritt¹⁾, nicht aber nach der Tendenz des Unternehmers bzw. des Trägers des Unternehmens.

b) Tendenzeigenschaft - Verfolgung geistig-ideeller Zwecke

Wie die in § 81 Abs. 1 S. 1 BetrVG namentlich angeführten Bestimmungen zeigen, denen der Tendenzbetrieb "dient", muß das Ziel, das das Unternehmen verfolgt, ein geistig-ideelles sein²⁾. Diesem liegt in der Regel die Absicht zugrunde, die Geistesrichtung und Denkungsart anderer in bestimmter Beziehung zu beeinflussen, also auf andere in geistig-ideeller Hinsicht Einfluß auszuüben³⁾. Eine solche geistig-ideelle Beeinflussung übt das Theater dadurch aus, daß es in seinen Aufführungen das Publikum mit den Werken zahlreicher Autoren und verschiedener Epochen und Geistesrichtungen bekannt macht, daß es auch anhand verschiedener Inszenierungen desselben Stückes verschiedene Interpretationsversuche darbietet und zur Diskussion stellt, daß es je nach Gestaltung des Spielplanes und Art der aufgeführten Werke einer bestimmten Kunstrichtung schwerpunktmäßig den Vorzug geben kann und daß nicht zuletzt schon je nach der Besetzung der einzelnen Rollen mit bestimmten Künstlern die verschiedensten künstlerischen Auffassungen über die Art der Darstellung zum Ausdruck kommen kön-

1) PLIESTER a. a. O. .

2) Allg. M.; vgl. BAGE 2, 93; BAG AP Nr. 4 zu § 81 BetrVG; NIPPERDEY in H-N II S. 705; ders. Riv. dir. lav. 1953, 631; NEUMANN-DUESBERG S. 101; ders. BB 1967, 550; NIKISCH ArbR III S. 46; DIETZ § 81 Anm. 3c; ders. NJW 1967, 84; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH Anm. 5, ERDMANN Erl. 4 zu § 81; EDEN S. 51; PLIESTER Diss. S. 16; RIEDELSHEIMER Diss. S. 54, 70; RENKEN a. a. O.; LÖFFLER NJW 1954, 490; BRUGGER-HOLLAND FuR 1964, 2. GALPERIN-SIEBERT, § 81 Anm. 1a, 2, FREY, TB S. 29, und MAURER, a. a. O. Abs. 2 und 3, sprechen von ideeller Ausrichtung und ideeller Zielsetzung. A. A. FABRICIUS Anm. zu AP Nr. 13 zu § 81 BetrVG unter II/2 f.

3) MAURER a. a. O. Abs. 2; EDEN S. 51; DIETZ § 81 Anm. 3c; ders. a. a. O.; ENDEMANN a. a. O.; ARRAS BB 1953, 62; NIPPERDEY Riv. dir. lav. 1953, 636. Die "Beeinflussung in bestimmter Beziehung" bedeutet aber nicht, daß die Tendenzeigenschaft eine rein einseitige Förderung eines bestimmten Gedankengutes verlangt und eine sog. wertungsneutrale Förderung nicht darunter fällt, wie es das BAG im Beschl. v. 22.2.66, AP Nr. 4 zu § 81 BetrVG, anklingen läßt. Vgl. dazu DIETZ NJW 1967, 85; NEUMANN-DUESBERG BB 1967, 550 f; MAYER-MALY SAE 1966, 661 f; ArbG Hamm BB 1954, 533. Siehe jetzt aber BAG NJW 1970, 1764.

nen. So sieht auch das LAG Düsseldorf¹⁾ die Eigenart des Betriebes einer Bühne darin, Theatervorstellungen zu veranstalten und dabei die dort vertretene Kunstauffassung zum Ausdruck zu bringen, wobei die Kunstauffassung von dem Intendanten bestimmt und von dem künstlerischen Personal zum Ausdruck gebracht werde²⁾.

Diese Zielsetzung gibt den Bühnenunternehmen eindeutig und objektiv klar erkennbar ihr Gepräge³⁾. Die oft sehr schwierige Frage, ob ein Unternehmen nach seinem Gesamtcharakter als Tendenzbetrieb zu beurteilen ist⁴⁾, stellt sich hier in aller Regel nicht. Ebenso taucht wegen der Struktur der in der BRD bestehenden Theaterunternehmen - soweit ersichtlich - das Problem des sog. Mischbetriebes oder Mischunternehmens⁵⁾ nicht auf.

1) Beschl. v. 21.3.58, Dt. Bühne 1958, 116 f.

2) Das heißt nicht, daß an einer Bühne regelmäßig nur eine bestimmte Kunstauffassung i. S. der Festlegung auf eine bestimmte Kunstrichtung vertreten wird. Je nach der Gestaltung des Spielplans kommen in den verschiedenen Inszenierungen die verschiedenartigen künstlerischen Auffassungen insbesondere der Regisseure (Spielleiter) zum Ausdruck. Auch Gastspiele und Gastinszenierungen tragen zur Pluralität der an einer Bühne im Rahmen eines modernen und abwechslungsreichen Spielplans gepflegten verschiedenen Kunstrichtungen bei. Der Intendant ist als künstlerischer Leiter des Theaters (siehe hierzu DÜNNWALD Diss. S. 31 f) für die künstlerischen Leistungen seiner Bühne insgesamt verantwortlich.

3) Zu diesem Erfordernis s. DIETZ § 81 Anm. 3b, 3c; BAG AP Nr. 4 zu § 81 BetrVG ("für die Öffentlichkeit und damit für die Rechtsordnung erkennbar"); RENKEN a. a. O. ; FREY TB S. 35, 71; vgl. RIEDELSHEIMER Diss. S. 72; NIKISCH ArbR III S. 52. Nach NEUMANN-DUESBERG, BB 1967, 550, kommt es nicht auf die Motive des Unternehmers an, sondern ausschlaggebend sind allein die objektiven Merkmale; ders. a. a. O. S. 554; maßgebend ist, ob das Ganze durch den geistig-ideellen Gehalt in seinem inneren Wesen geprägt wird. Vgl. auch MAUS § 81 Anm. II 1.

4) Vgl. BAGE 2, 94; LAG Berlin AP Nr. 3 zu § 81 BetrVG; GALPERIN-SIEBERT Anm. 2, 9, ERDMANN Erl. 4, SAHMER Erl. 2, BOHN Anm. 1 zu § 81 BetrVG; FREY TB S. 71; RENKEN a. a. O. .

5) Zu diesem - nicht ganz einheitlich verwendeten - Begriff s. DIETZ NJW 1967, 86 f; NEUMANN-DUESBERG BB 1967, 553; ENDEMANN a. a. O. ; RENKEN a. a. O. ; FREY TB S. 66; NIPPERDEY in H-N II S. 706; GALPERIN-SIEBERT § 81 Anm. 9; MAYER-MALY RdA 1966, 443; RIEDELSHEIMER Diss. S. 79; PLIESTER Diss. S. 20. Nach § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG 1972 muß das Unternehmen oder der Betrieb "unmittelbar und überwiegend" künstlerischen Bestimmungen dienen. Durch das Einfügen dieser Worte sollte

c) Tendenzverfolgung und Gewinnstreben

Privattheater im Sinne der Satzung des DBV, die also auch wirtschaftlich überwiegend von Privatunternehmern getragen werden, sind zur Erhaltung ihrer Existenz in aller Regel gezwungen, Einnahmen aus dem Spielbetrieb zu erzielen, um daraus einmal ihre Unkosten zu bestreiten¹⁾. Darüber hinaus versuchen sie auch noch, einen gewissen Unternehmergewinn zu erzielen. Auch die sog. subventionierten Theater, die in den Formen des bürgerlichen Rechts organisiert sind, sind zum Teil schon aufgrund der auf sie anzuwendenden Vorschriften des Gesellschaftsrechts verpflichtet, einen nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten ausgerichteten Geschäftsbetrieb zu führen.

Ganz allgemein sind die Unternehmen mit geistig-ideellen Bestrebungen, die sich selbst tragen müssen, darauf angewiesen, sich wirtschaftlich zu betätigen und Gewinn zu erzielen. Man denke vor allem an das Presse- und Verlagswesen²⁾. Gerade ein finanziell gesundes Unternehmen kann sich seine Unabhängigkeit sichern³⁾. Wenn ein solches Unternehmen nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten verwaltet und ein Gewinn aus dessen Tätigkeit erstrebt und erzielt wird, so beeinträchtigt dies nicht den Charakter dieses Unternehmens als Tendenzbetrieb⁴⁾. Es genügt, wenn die ideellen Bestrebungen im Rahmen des wirtschaftlich

Fortsetzung der Fußn. 5) von S. 45:

eine sachgerechte Lösung zwischen schutzwürdigen Tendenzen und dem Sozialstaatsprinzip gewährleistet werden insbesondere bei den Mischunternehmen, wenn die Betriebe an verschiedenen Orten liegen (Protokoll Nr. 64/107 f des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung; siehe auch oben Fußn. 3 auf S. 22/23). Wegen der bei den Bühnenunternehmen bestehenden Zielsetzung werden durch die Fassung des § 118 Abs. 1 BetrVG 1972 hinsichtlich der Frage der Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf Bühnenunternehmen keine neuen Probleme aufgeworfen.

- 1) Vgl. KUTZER S. 4: "Das Theater ist ein künstlerischer aber fast stets auch ein wirtschaftlicher Betrieb; er ist auf Einnahmen abgestellt."
- 2) Vgl. BVerfG, Beschl. v. 23.3.71, NJW 1971, 1555, 1558.
- 3) Vgl. RIEDELSHEIMER Diss. S. 71; DIETZ § 81 Anm. 16; ders. NJW 1967, 86; NIPPERDEY Riv. dir. lav. 1953, 633; NEUMANN-DUESBERG BB 1967, 551 f; MAYER-MALY a. a. O.; SCHMITTNER BB 1969, 95.
- 4) BAGE 2, 91, 97 (Beschl. v. 13. 7. 55 - In den späteren Entscheidungen vom 22. 2. 66 und 27. 8. 68 (AP Nr. 4 und 10, 11 zu § 81 BetrVG) hat das BAG jedoch eine gegenteilige Auffassung vertreten, ohne den Widerspruch zum Beschl. v. 13. 7. 55 zuzugeben; vgl. nunmehr den Beschluß v. 29. 5. 70, NJW 1970, 1763, 1765 f); DIETZ a. a. O.; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH Anm. 6, ERDMANN Erl. 4, 5, BÜHRIG Anm. 2, MEISSINGER Anm. 1, 2,

Möglichen verfolgt werden¹⁾. Es schadet nicht, wenn eine vom Standpunkt des ideellen Zieles aus erstrebenswerte Maßnahme unterbleibt, weil sie aus wirtschaftlichen Gründen nicht zu vertreten ist²⁾. Vorausgesetzt ist dabei selbstverständlich, daß die Verfolgung einer oder verschiedener Bestrebungen im Sinne des § 81 Abs. 1 S. 1 BetrVG dem Unternehmen das Gepräge gibt und äußerlich erkennbar ist³⁾. Nicht genügt es jedoch, wenn die Tendenz allein in der Vorstellung des Unternehmers oder in einer Satzungsbestimmung existiert, da eine bloß innere und nach außen hin nicht erkennbare Motivation rechtlich ohne Bedeutung ist⁴⁾.

Daß wirtschaftliche Gesichtspunkte und insbesondere Gewinnstreben und Gewinnerzielung mit dem Tendenzcharakter eines Unternehmens nicht in Widerspruch stehen, wird durch die Entstehungsgeschichte sowohl des § 67 BRG 1920 als auch des § 81 BetrVG bestätigt⁵⁾. Auch daß § 81 Abs. 1 S. 1 BetrVG die Anwendung

Fortsetzung der Fußn. 4) von S. 46:

MAUS Anm. II 1, zu § 81 BetrVG; NIKISCH ArbR III S. 52; NIPPERDEY in H-N II S. 706; ders. in Riv. dir. lav. 1953, 632 f; NEUMANN-DUESBERG S. 101; ders. DB 1970, 1823; MAURER AR-Blattei Tendenzbetrieb Übersicht B II 4; RIEDELSHEIMER Diss. S. 71; LÖFFLER NJW 1954, 491; ARRAS BB 1953, 62; MAYER-MALY RdA 1966, 442 ff; ders. SAE 1966, 176; LAG Freiburg AP 51 Nr. 38; LAG Mannheim BB 1954, 532; LAG Hamm, Beschl. v. 23.2.68, DB 1968, 714 f. A. A. wohl FREY TB S. 52. Vgl. nunmehr BAG AP Nr. 13 zu § 81 BetrVG.

- 1) DIETZ § 81 Anm. 16; RIEDELSHEIMER Diss. S. 72.
- 2) DIETZ a. a. O.; RIEDELSHEIMER a. a. O.; NIKISCH a. a. O. Nach FREY, a. a. O., müssen um der Verwirklichung der Tendenz willen kaufmännische Gesichtspunkte u. U. außer Betracht bleiben.
- 3) Siehe oben S. 43 f. Vgl. auch RIEDELSHEIMER a. a. O.; MAURER a. a. O.; TRINKNER BB 1966, 661. Vielfach wird auch formuliert, es komme darauf an, daß die ideellen Ziele im Vordergrund stünden (NIKISCH a. a. O.), daß in erster Linie nicht wirtschaftliche Ziele verfolgt würden (NIKISCH ArbR III S. 46) oder daß das Gewinnstreben nicht im Vordergrund stehe (BAG AP Nr. 4 zu § 81 BetrVG).
- 4) Vgl. PLIESTER Diss. S. 22 f; ARRAS BB 1953, 63; BAG AP Nr. 10 zu § 81 BetrVG; vgl. auch MÜLLER DB 1970, 1026; BAG NJW 1970, 1763, 1766.
- 5) Zum BRG vgl. insbes. Verhandlungen der verfg. Dt. Nationalversammlung Band 332, Stenogr. Berichte, S. 4393 D, wo ausgeführt wurde, daß sogar Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften unter die Bestimmung des § 67 fallen können, wenn sie nicht nur wirtschaftliche, sondern auch besonders gerichtete nichtwirtschaftliche Bestrebungen verfolgten, und Band 340, Aktenstück Nr. 1838, S. 1926, wo vom "wirtschaftlichen Gedeihen"

der §§ 67 bis 77, die eine Mitbestimmung Beteiligung in wirtschaftlichen Angelegenheiten betreffen, ausgeschlossen hat, verbietet die Annahme, daß Tendenzbetriebe von ihrer Natur her keine wirtschaftlichen Zwecke verfolgen könnten. Das Gesetz geht also davon aus, daß Tendenzbetriebe neben der geistig-ideellen Zielsetzung auch wirtschaftliche Zwecke verfolgen¹⁾. Da somit zwischen Tendenz und Erwerbsstreben keine Relation und erst recht kein Gegensatz besteht²⁾, kann man bei einer bloßen Verflechtung von Tendenzverfolgung und Gewinnstreben ohne nähere arbeitstechnische Aufgliederung auch nicht von einem Mischunternehmen oder Mischbetrieb sprechen³⁾. Eine Abwägung zwischen Gewinnstreben und den ideellen Bestrebungen, wie sie das BAG⁴⁾ nunmehr offensichtlich vornehmen will, unter dem Gesichtspunkt des Überwiegens des einen oder anderen, ist ebenfalls nicht am Platze⁵⁾.

Fortsetzung der Fußn. 5) von S. 47:

der zu schützenden Zeitungsunternehmen die Rede ist. Auch die Kommentare zum BRG hielten ein Gewinnstreben für die Frage des Tendenzcharakters für belanglos; vgl. FLATOW Anm. 1, MANSFELD Anm. 2, FEIG-SITZLER Anm. 1, DERSCH Anm. 2 f, zu § 67. Vgl. auch NIPPERDEY Riv. dir. lav. 1953, 633 f; DIETZ § 81 Anm. 16; ders. NJW 1967, 86; MAYER-MALY RdA 1966, 443; RIEDELSHEIMER Diss. S. 71.

Zum BetrVG vgl. Verhandlungen des Dt. Bundestages, 1. WP, Steno. Berichte, Band 12, S. 10086 A ff; DIETZ § 81 Anm. 3b; ders. NJW a. a. O.: der (abgelehnte) Änderungsantrag der SPD wurde als mittelbare Beeinträchtigung der Pressefreiheit bezeichnet, weil viele Presse- und Verlagsunternehmen dann als in der Hauptsache auf einen Erwerbszweck gerichtete Tendenzbetriebe nicht von der wirtschaftlichen Mitbestimmung ausgenommen seien. Vgl. auch NIPPERDEY a. a. O.; MAYER-MALY a. a. O.; NEUMANN-DUESBERG BB 1967, 551; LÖFFLER NJW 1954, 490; SCHMITTNER BB 1969, 95; MEISSINGER § 81 Anm. 1, A. A. FABRICIUS a. a. O. II/2 d.

- 1) Vgl. NEUMANN-DUESBERG a. a. O.; NIPPERDEY a. a. O.; RIEDELSHEIMER Diss. S. 15, 71; LÖFFLER a. a. O.; DIETZ a. a. O.; MAYER-MALY a. a. O.; SCHMITTNER a. a. O. A. A. FABRICIUS a. a. O.
- 2) Vgl. MAYER-MALY a. a. O. und SAE 1966, 176; DIETZ NJW a. a. O., NEUMANN-DUESBERG a. a. O.; SCHMITTNER a. a. O. Vgl. auch MÜLLER DB 1970, 1026. A. A. FREY DB 1968, 851 f; wohl auch KÜCHENHOFF Anm. zu AP Nr. 3 zu § 61 BetrVG; FABRICIUS a. a. O. III/2 a.
- 3) Vgl. MAYER-MALY RdA 1966, 443; SCHMITTNER BB 1969, 95.
- 4) AP Nr. 10 zu § 81 BetrVG. Siehe jetzt aber BAG AP Nr. 13 zu § 81 BetrVG = NJW 1970, 1763, 1765 f.
- 5) Vgl. MAYER-MALY RdA 1966, 442 ff; ders. SAE 1966, 176; TRINKNER BB 1966, 661; NEUMANN-DUESBERG BB 1967, 551 f; NIPPERDEY Riv. dir. lav.

Daß es allein darauf ankommt, ob mit dem Unternehmen eine der in § 81 Abs. 1 S. 1 BetrVG angeführten oder ähnlichen Bestrebungen verfolgt wird und es gleichgültig ist, ob auch Gewinn erzielt werden soll, ergibt die Auslegung des zum Ausdruck gekommenen objektivierten Willens des Gesetzgebers aus Wortlaut und Sinnzusammenhang des Gesetzes. Die Entstehungsgeschichte der entsprechenden Vorschriften des BRG von 1920 und des § 81 BetrVG bestätigt die Richtigkeit dieser Auslegung¹⁾. Soweit das BAG im Beschluß vom 22. 2. 1966²⁾ verlangt hat, der Unternehmer müsse, um sich auf § 81 Abs. 1 BetrVG berufen zu können, "gleichsam von der Idee der Förderung gerade dieses Gutes erfüllt sein" und "seine Tätigkeit maßgeblich und entscheidend um der Förderung dieses Gutes willen ausüben", ist diese Auslegung abzulehnen³⁾. Ein solches Erfordernis klingt danach, als ob der Unternehmer in gleichsam missionarischem Eifer seine hohen Ziele verfolgen müsse, der wirtschaftlichen Lage seines Unternehmens und insbesondere der Frage der Gewinnerzielung aber dabei nicht oder nur verschämt und am Rande Beachtung schenken dürfe. Eine Auslegung, die solche Voraussetzungen für die Anwendung des § 81 Abs. 1 BetrVG aufstellt, ist wirklichkeitsfremd⁴⁾. Sie berücksichtigt nicht, daß auch Tendenzbetriebe den Regeln des wirtschaftlichen Wettbewerbs unterliegen, daß ein Unternehmer sich nur durchsetzen und seine Ziele verwirklichen kann, wenn sein Unternehmen wirtschaftlich gesund ist; das aber kann es normalerweise nur sein, wenn es genügend Einnahmen erzielt und einen entsprechenden Gewinn erwirtschaftet. "Je größer der Gewinn, um so größer ist die Möglichkeit, den verfolgten geistig-ideellen Zweck zu fördern, den geistig-ideellen Einfluß zu steigern."⁵⁾ Man kann doch nicht etwa ernsthaft der Meinung sein, § 81 Abs. 1 BetrVG sei auf Unternehmen beschränkt, die von Personen oder Institutionen betrieben werden, die nicht darauf angewiesen sind, mit

Fortsetzung der Fußn. 5) von S. 48:

1953, 635; DIETZ § 81 Anm. 16; ders. NJW 1967, 86; wohl auch ENDEMANN B1StSozArbR 1954, 367. A. A. FREY TB S. 51/52; ders. ArbU 1966, 199 f.

- 1) DIETZ NJW 1967, 85/86; SCHMITTNER BB 1969, 95.
- 2) AP Nr. 4 zu § 81 BetrVG = NJW 1966, 1578. Zur Kritik an dieser Entscheidung; GALPERIN Anm. zu AP Nr. 4 zu § 81 BetrVG; DIETZ NJW 1967, 81 ff; TRINKNER BB 1966, 660 ff; MAYER-MALY SAE 1966, 175. Siehe auch die beiden Beschlüsse vom 27. 8. 1968, AP Nr. 10 und 11 zu § 81 BetrVG mit Kritik von MAYER-MALY, Anm. zu AP Nr. 10 zu § 81 BetrVG, und SCHMITTNER BB 1969, 94 ff. Vgl. auch MÜLLER DB 1970, 1025.
- 3) Siehe auch DIETZ NJW 1967, 85/86.
- 4) Vgl. auch GALPERIN a. a. O. .
- 5) DIETZ NJW 1967, 86. Vgl. dazu SCHMITTNER BB 1969, 95.

ihrem Unternehmen und ihrer Arbeit Geld zu verdienen¹⁾. Gerade am Beispiel des Pressewesens, das ja bei der Schaffung der Sondervorschriften für die Tendenzbetriebe immer im Vordergrund stand, zeigt sich, daß diese sozusagen klassischen Tendenzbetriebe ohne Gewinnerzielungsabsicht gar nicht denkbar sind. Mit der Herausgabe von Zeitungen wird und wurde immer schon Geld verdient. Wenn eine Zeitung aber keinen Gewinn mehr erzielt, dann wird es - abgesehen von den relativ wenigen und unbedeutenden Fällen der dauernd subventionierten Blätter - bald mit ihrer Existenz zu Ende sein.

Vertritt man die Meinung, eine Gewinnerzielungsabsicht, die nicht nur am Rande bestehe, sei mit der Verfolgung eines geistig-ideellen Zwecks nicht vereinbar, dann muß man auch die sich daraus ergebende Konsequenz befürworten, daß es wohl kaum noch Unternehmen gäbe, auf die § 81 Abs. 1 BetrVG zuträfe²⁾. Eine Auslegung, die den Anwendungsbereich einer Vorschrift so reduziert, daß sie deren praktische Bedeutung fast aufhebt, begegnet aber schon von vorneherein Bedenken. Sieht man dazu noch die Bestimmung des § 81 Abs. 1 BetrVG unter den schon erörterten verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten, dann ist eine solche Auslegung erst recht abzulehnen³⁾.

d) Weite Auslegung

Das vorstehend gewonnene Ergebnis braucht nicht noch damit begründet zu werden, daß § 81 Abs. 1 BetrVG weit auszulegen sei⁴⁾. Richtig ist allerdings, daß der Begriff des geistig-ideellen Zieles, das ein Unternehmen unter § 81 Abs. 1 BetrVG fallen läßt, nicht eng auszulegen ist⁵⁾. Die gegenteilige Meinung, die damit begründet wird, daß § 81 BetrVG eine Ausnahmeregel und daher eng auszulegen sei⁶⁾, ist schon deshalb unzutreffend, weil es einen Grundsatz des In-

1) Vgl. DIETZ a. a. O. .

2) Vgl. DIETZ a. a. O. .

3) Das BAG hat jedoch später im Beschl. v. 29.5.70 (NJW 1970, 1763, 1765 f) die vorgenannte Rspr. korrigiert und ausgesprochen, daß hinsichtlich des Tendenzcharakters eines Unternehmens der Umstand keine entscheidende Rolle spielt, ob gleichzeitig mit der Verfolgung geistig-ideeller Vorstellungen ein Gewinnstreben verbunden ist.

4) So aber PLIESTER Diss. S. 24.

5) BAG AP Nr. 1 zu § 81 BetrVG; DIETZ § 81 Anm. 3c; ders. NJW 1967, 83; NIPPERDEY in H-N II S. 706; PLIESTER Diss. S. 24/25. Vgl. FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH Anm. 6a, ERDMANN Erl. 3 zu § 81. A. A. BAG AP Nr. 4, 10 und 11 zu § 81 BetrVG; REUSS RdA 1956, 210; FREY AuR 1955, 350; ders. TB S. 76, 111; ders. DB 1968, 851.

6) BAG AP Nr. 10 und 11 zu § 81 BetrVG; REUSS a. a. O. ; wohl auch FREY AuR a. a. O. , TB a. a. O. .

halts, daß Ausnahmenvorschriften immer eng auszulegen seien, nicht gibt¹⁾. Wenn nun aber nach dem Sinn und Zweck des § 81 Abs. 1 BetrVG der Gesetzgeber aufgrund einer Güterabwägung der Verfolgung bestimmter Ziele durch den Unternehmer den Vorrang vor den Beteiligungsrechten der Arbeitnehmer-Repräsentanten eingeräumt hat, dazu in § 81 Abs. 1 S. 2 BetrVG noch ausdrücklich bestimmt hat, daß die sonstigen Bestimmungen dieses Gesetzes nur²⁾ insoweit Anwendung finden, als nicht die Eigenart des Betriebs dem entgegensteht, dann spricht dies nicht für eine enge Auslegung der Vorschrift³⁾.

Der Streit, ob und inwieweit das Erwerbsstreben des Unternehmers den Tendenzschutz und die Tendenzqualifikation für das Unternehmen entfallen lassen kann, braucht hier jedoch nicht in allen Einzelheiten ausgetragen zu werden. Bei den Unternehmen, bei denen sich dieser Streit entzündet hat, handelt es sich vor allem um Verlage und Druckereien⁴⁾. Dagegen ist ersichtlich die Wertung von Bühnenunternehmen als Tendenzbetriebe noch nicht in Zweifel gestellt worden oder behauptet worden, das Erwerbsstreben, das bei dem Betrieb eines Theaterunternehmens mit verfolgt werde, schließe die Anwendung des § 81 Abs. 1 BetrVG aus.

2. Künstlerischer Tendenzbetrieb

Nach dem oben Gesagten dienen die Theaterunternehmen geistig-ideellen Bestimmungen im Sinne des § 81 Abs. 1 BetrVG. Sie werden daher allgemein als Tendenzbetriebe mit künstlerischen Zielen betrachtet⁵⁾, wie dies bereits für das BRG 1920 der Fall war⁶⁾.

- 1) Vgl. REINICKE NJW 1954, 1219 m. w. N.; DIETZ NJW 1967, 83; MAYER-MALY Anm. zu AP Nr. 10 zu § 81 BetrVG.
- 2) Unterstreichung stammt vom Verfasser.
- 3) Vgl. PLIESTER Diss. S. 24 f; DIETZ NJW 1967, 83; BAG AP Nr. 1 zu § 81 BetrVG.
- 4) Siehe BAG AP Nr. 1, 4, 10 und 11 zu § 81 BetrVG.
- 5) DIETZ Anm. 13, GALPERIN-SIEBERT Anm. 3, FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH Anm. 17, ERDMANN Erl. 11, BÜHRIG Erl. 9, SAHMER Erl. 1, MAUS Anm. II 2g zu § 81 BetrVG; NIKISCH ArbR III S. 50; MAURER AR-Blattei Tendenzbetrieb Übersicht B II 1g; RIEDELSHEIMER Diss. S. 50; EDÉN S. 11; LAG Düsseldorf Dt. Bühne 1958, 116 f.
- 6) Vgl. DERSCH Anm. 2f, 3b, SCHNEIDER-SACHSEN Anm. 2 zu § 67 BRG.

a) Theater mit Tendenzpluralität

Allerdings können Theater im Einzelfall auch politischen Zwecken dienen¹⁾, wenn sie es sich zur Aufgabe gemacht haben, durch die Aufführung von Bühnenwerken mit politischer Aussage - man kann sie unter dem Begriff des engagierten oder politischen Theaters zusammenfassen - auf die politische Meinungsbildung einzuwirken, gegebenenfalls auch ganz bewußt mit dem Ziel der Propagierung einer bestimmten politischen Richtung, oder bestimmte politische Meinungen und Ideen vor einem breiten Publikum zur öffentlichen Diskussion zu stellen. In ähnlicher Weise können Theaterunternehmen selbstverständlich auch noch anderen Bestimmungen i. S. des § 81 Abs. 1 BetrVG dienen, z. B. durch die Darbietung von Werken mit stark religiöser, weltanschaulicher oder sozialkritischer Färbung. Es ist durchaus nicht ungewöhnlich, daß ein Tendenzbetrieb nebeneinander verschiedene geistig-ideelle Bestrebungen der in § 81 Abs. 1 BetrVG genannten Art verfolgt²⁾. Da alle diese Bestrebungen den Schutz des § 81 Abs. 1 BetrVG genießen, ergeben sich durch die Verfolgung mehrerer Tendenzen (Tendenzpluralität³⁾) grundsätzlich keine Besonderheiten. Insbesondere hebt der Tendenzpluralismus in einem Unternehmen nicht dessen geistig-ideelles Bemühen auf und läßt somit nicht den Tendenzschutz des § 81 Abs. 1 BetrVG entfallen⁴⁾. Ein Bühnenwerk wird im übrigen auch nicht dadurch, daß es sich um "engagierte Kunst", um ein meinungsäußerndes Kunstwerk handelt, dem Kunstbereich des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG mit seiner absoluten - allerdings nicht schrankenlosen⁵⁾ - Schutzwirkung entzogen und als Meinungsäußerung den Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG unterworfen⁶⁾.

1) Vgl. MAURER a. a. O. 1a; RIEDELSHEIMER Diss. S. 29.

2) Vgl. NEUMANN-DUESBERG S. 103 f; MAURER a. a. O. 1g; RIEDELSHEIMER Diss. S. 55, 167; LAG Freiburg, Urt. v. 13.9.51, BB 1951, 866. Einschränkung; FREY TB S. 36 f. Vgl. hierzu auch BAG AP Nr. 10 und 11 zu § 81 BetrVG.

3) Zum Begriff der Tendenzpluralität vgl. FREY TB S. 36, EDEN S. 58 f.

4) SCHMITTNER BB 1969, 96; EDEN S. 58 f; BAG AP Nr. 10 und 11 zu § 81 BetrVG, wobei nach BAG a. a. O. jedoch bei sich widersprechenden Tendenzen etwas anderes gelten könne. Siehe aber BAG AP Nr. 13 zu § 81 BetrVG = NJW 1970, 1763, 1764.

5) Vgl. KNIES NJW 1970, 16; BVerfG, Beschl. v. 24.2.71, NJW 1971, 1645, 1646.

6) BVerfG a. a. O. S. 1646, 1648 a. E.; BVerwG, Urt. v. 7.12.66, DöV 1967, 456, 458 = NJW 1967, 1483, 1486; ERBEL S. 97; HECKEL S. 87 f; ROBERTZ Diss. S. 105; HAMANN, GG, Art. 5 Anm. 7, S. 109; ders. NJW 1959, 1891; BRINKMANN, GG, Art. 5 Anm. 12c, S. 7; HESSE Ver-

b) Künstlerische Bestimmungen - Abgrenzung

Das Gesetz spricht von "künstlerischen Bestimmungen", ohne diese näher zu umschreiben oder abzugrenzen, wo diese beginnen und wo sie enden. Fraglich ist, ob man, wie es RIEDELSHEIMER¹⁾ tut, das Vorliegen der künstlerischen Zweckbestimmung dann verneinen kann, wenn Programmgestaltung und Auswahl der darzubietenden Werke, die im Einzelfalle durchaus künstlerisch sein mögen, vom Publikumsgeschmack abhängig sind, weil das Unternehmen dann nicht einer künstlerischen Tendenz, sondern dem Publikumsgeschmack diene, während man andererseits einem Schallplattenunternehmen, das nur sog. Schlager produziert, eine künstlerische Zweckbestimmung zugesteht mit der Begründung, der Gesetzgeber habe sicherlich kein Werturteil abgeben wollen darüber, was als "echte Kunst" und was als "Pseudokunst" zu gelten habe. Nicht überzeugend ist diese Meinung schon deshalb, weil sicherlich der Schallplattenproduzent sich nach dem jeweiligen Publikumsgeschmack richtet; denn Schlager lassen sich gewöhnlich nur dann mit Erfolg produzieren und verkaufen, wenn sie beim Publikum "ankommen". Es fragt sich zudem, ob bei einem solchen Unternehmen nicht allein ein Produktions- und Verkaufszweck besteht und von einer künstlerischen Zielsetzung überhaupt nicht mehr gesprochen werden kann.

Bedenklich ist es auch, das Abhängigsein vom Publikumsgeschmack als alleiniges Abgrenzungskriterium zwischen einer künstlerischen und einer wirtschaftlichen Zweckbestimmung anzusehen²⁾. Da, wie bereits ausgeführt, zwischen dem Verfolgen von künstlerischen Bestrebungen und dem Erwerbsstreben kein Gegensatz besteht und der (private) Theaterunternehmer den Spielbetrieb schließlich in aller Regel aus den erzielten Einnahmen finanzieren muß, kann es dem Unternehmer nicht verwehrt sein, auch Bühnenwerke im Spielplan zu haben, die voraussichtlich oder erfahrungsgemäß - den exakt bestimmbaren "Publikumsgeschmack" gibt es ohnehin nicht - beim Publikum Anklang finden und damit gute

Fortsetzung der Fußn. 6) von S. 52:

fassungsrecht § 12 I 5 dd, S. 151; SCHILLING Lit. JSchutz S. 21 f, 31; DÜNNWALD JR 1965, 47; ULE DVBl. 1965, 554; OTT JuS 1968, 463/464. Vgl. auch LERCHE Werbung S. 91; MAETZEL MDR 1955, 263. A. A. MAUNZ Dr. Staatsrecht S. 108 f; ders. BayVBl. 1955, 216; OVG Münster NJW 1959, 1890, 1892; RIDDER INTERGU Bd. 29, 18; SCHMIDT GA 1966, 106; KNIES S. 250 ff, 257; ders. NJW 1970, 17 und Fußn. 20 mit umfangr. Nachw.. KATHOLNIGG, NJW 1966, 1574 f, will zwischen den meinungsbildenden, dem Art. 5 Abs. 1 unterliegenden, und den künstlerischen Elementen, die an Art. 5 Abs. 3 zu messen seien, unterscheiden.

1) Diss. S. 50 ff.

2) So aber RIEDELSHEIMER Diss. S. 52.

Einnahmen bringen werden. Es kann dann aber keine Rede davon sein, daß die Tendenz dieses Theaterunternehmens von einer außerhalb des Unternehmens stehenden Größe, dem Publikum¹⁾, bestimmt werde. Solange nicht der Erwerbszweck allein das Streben des Unternehmers bestimmt und die künstlerischen Ziele demgegenüber völlig in den Hintergrund treten, kann nicht gesagt werden, das Theater diene nicht einer künstlerischen Tendenz, sondern dem Publikums-geschmack. Eine (auch) von wirtschaftlichen Erwägungen beeinflusste Spielplangestaltung bedeutet noch lange nicht eine Änderung der Zweckbestimmung des Theaters.

Folgte man der vorgenannten Ansicht, dann müßte jedem Subventionstheater, auf dessen Finanzierung beispielsweise der zuständige Stadt- oder Gemeinderat bei der jährlichen Bewilligung des öffentlichen Zuschusses²⁾ Einfluß hat, die künstlerische Zweckbestimmung aberkannt werden; denn mit dem Mitspracherecht in finanziellen Dingen ist faktisch auch ein Mitspracherecht in künstlerischen Angelegenheiten, insbesondere bei der Gestaltung des Spielplanes verbunden. Wie nämlich die Erfahrungen der jüngsten Zeit gezeigt haben, in der häufig die Höhe der öffentlichen Zuschüsse für die Bühnen gekürzt wurde, wurden bei der Erörterung dieser Fragen in den kommunalen Gremien eingehend rein künstlerische Angelegenheiten einer Prüfung unterzogen wie z. B. die Gestaltung des Spielplans, Veranstaltung von Gastspielen, Verpflichtung einzelner Künstler usw. und darüber Beschlüsse gefaßt. Auch Theaterbesucherorganisationen³⁾ gewinnen einen immer stärkeren Einfluß auf die Spielplangestaltung, der sogar so weit geht, daß sie eine gewisse Zensur über das Aufführungsprogramm ausüben und selbst bestimmte Bühnenwerke vorschlagen können. Da der Theaterunterneh-

- 1) Das Publikum als eine "außerhalb des Unternehmens stehende Größe" zu bezeichnen, ist nicht ganz zutreffend. Dabei wird die Bedeutung des Publikums als wesentliches Element jeder Aufführung (s. o. 1. Teil, 1a) und sozusagen als Lebenselement für die Entfaltung und Wirkung der individuellen Leistung des Künstlers (vgl. BOSchG, Schiedsspruch v. 18.2.1954 - OSchG 14/53 - AP Nr. 2 zu § 611 BGB Bühnengagementsvertrag, Bl. 2) verkannt.
- 2) Zu Umfang und Notwendigkeit staatlicher Zuschüsse an private Theater siehe SCHÄUBLE Diss. S. 68 ff, 99 f, jeweils m. w. N.. Vgl. Theaterstatistik S. 12. Zum Subventionsbegriff und zur rechtlichen Qualifizierung der staatlichen Zuwendungen für künstlerische Einrichtungen wie nicht-staatliche Theater siehe SCHÄUBLE Diss. S. 117 ff.
- 3) Häufig "Theatergemeinden" oder "Volksbühnen" genannt - vgl. auch SCHÄUBLE Diss. S. 97 f. Über deren Ziele und Arbeitsweise vgl. OVG Berlin, Urt. v. 8.6.1966, NJW 1966, 2328 ff.

mer auf die Zusammenarbeit mit diesen mitgliederstarken Besucherorganisationen kaum verzichten kann, muß er sich in der Regel den künstlerischen und zum Teil auch moralischen Vorstellungen dieser Organisationen in gewissem Umfang beugen. So bedenklich auch diese Einflüsse von außen, die letzten Endes auf wirtschaftlichen Gründen beruhen, erscheinen, so wäre es doch abwegig, zu behaupten, wegen dieser Einflüsse von außen auf Programmgestaltung und Auswahl der darzubietenden Werke sei die künstlerische Zweckbestimmung des Theaters zum Erliegen gekommen.

c) Tendenzniveau oder -höhe

Zu fragen ist, ob § 81 Abs. 1 BetrVG künstlerische Bestrebungen einer bestimmten Qualität voraussetzt. Daß das Wort "künstlerisch" schon begrifflich "Nicht-künstlerisches" ausschließt, ist selbstverständlich. Äußerst problematisch ist aber, ob es überhaupt möglich oder zulässig ist, juristisch eine Grenze zwischen Kunst und Nichtkunst zu ziehen, und wenn ja, nach welchen Abgrenzungskriterien hierbei verfahren werden soll.

Aus dem Sinn der Ausnahmeregelung des § 81 Abs. 1 BetrVG könnte geschlossen werden, daß wegen einer Zweckbestimmung, die unter dem künstlerischen Niveau liegt, die Mitwirkung und Mitbestimmung des Betriebsrats nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden sollte¹⁾. Wegen des Verfassungsbezugs dieser Vorschrift²⁾ ist es jedoch geboten, zur Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffes³⁾ der "künstlerischen Bestimmungen" den Kunstbegriff des Art. 5 Abs. 3 GG heranzuziehen.

Art. 5 Abs. 3 GG schützt Kunst schlechthin, nicht nur Kunst von besonderem Wert oder nur "hochwertige" Kunstwerke⁴⁾. Entscheidend ist also nicht etwa

1) Vgl. FREY TB S. 36.

2) Siehe oben 2. Teil, 12 u. 3.
Vgl. MAYER-MALY RdA 1966, 447 ff.

3) Vgl. FREY TB S. 53; BVerwGE 21, 184, 186 f; "künstlerisch hochstehend" als unbest. Rechtsbegriff in vollem Umfang gerichtlich nachprüfbar; BVerwGE 32, 104; Begriff der Kunst i. S. des § 1 Abs. 2 Nr. 2 GjS als unbest. Rechtsbegriff; ROPERTZ Diss. S. 96; Art. 5 Abs. 3 GG enthält unbest. Rechtsbegriff.

4) BVerwGE 1, 303, 305; 23, 104, 105; BVerwG, Urt. v. 28.5.65, DöV 1965, 633, 634; OLG Düsseldorf, Urt. v. 16.1.64, NJW 1964, 562, 563; ERBEL Diss. S. 51 f, 89 f; OTT NJW 1963, 618; 1964, 1150; ders. JuS 1968, 463; ROPERTZ Diss. S. 101; STEIN JZ 1959, 723; SCHILLING LitJSchutz S. 20, 23; ders. RdJ 1958, 251, 263 f; POTRYKUS § 1 Anm. 19, S. 26.

der Grad der künstlerischen Vollkommenheit eines Werkes für die Einordnung unter den Kunstbegriff der Verfassung¹⁾, ebenso wenig wie es auf den Inhalt²⁾ oder die Stilrichtung³⁾ der Gestaltung ankommt. Das GG hat auch keine Entscheidung zugunsten einer bestimmten Kunstanschauung getroffen, sondern es verbürgt die Unantastbarkeit jeder Kunst⁴⁾.

Die Grundrechtsgarantie beschränkt sich nicht auf "echte", "wertvolle", "reine", "ernstzunehmende", "gehobene" Kunst, oder wie sonst alle die hierbei verwendeten inhaltsleeren Formeln lauten mögen⁵⁾. Der Kunstbegriff ist vielmehr weit auszulegen⁶⁾. Es genießt also nicht nur Kunst von hohem und höchstem qualitativem Rang den Schutz des Art. 5 Abs. 3 GG, sondern entscheidend ist nach der wohl überw. M. der in einem Werk objektivierte künstlerische Gestaltungswille⁷⁾. Auch bei der gebotenen weiten Auslegung des verfassungsrechtlichen Kunstbegriffes wird jedoch wertend zwischen Kunst und Nichtkunst unterschieden⁸⁾, da ja das künstlerische Streben auch objektiv einen Niederschlag gefunden haben muß. Dieser in Rspr. und Schrifttum vorherrschende Kunstbegriff des Art. 5 Abs. 3 GG ist also ein qualitativer Kunstbegriff⁹⁾.

- 1) DÜNNWALD JR 1965, 48; SCHILLING LitJSchutz S. 20; ders. RdJ 1958, 251; OTT NJW 1964, 1150. Vgl. OLG Düsseldorf a. a. O.; OLG Stuttgart, Urt. v. 12.2.69, NJW 1969, 1779, 1780; SCHÄUBLE Diss. S. 51; POTRYKUS a. a. O..
- 2) ERBEL S. 51 f, 89 f, 94; ROPERTZ Diss. S. 102 f; vgl. v. MANGOLDT-KLEIN Art. 5 Anm. X 3, S. 254; von NOORDEN Diss. S. 81.
- 3) ERBEL a. a. O..
- 4) STEIN JZ 1959, 722; vgl. MAUNZ BayVBl. 1970, 354 f.
- 5) Vgl. KNIES S. 134 ff m. w. N.. Vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 23.3.71, NJW 1971, 1555, 1556, zur "wertvollen" und "wertlosen" Meinung bei Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG.
- 6) SCHILLING LitJSchutz S. 23 f; ders. RdJ 1958, 264; OLG Düsseldorf a. a. O.. Vgl. ROPERTZ Diss. S. 97 f; OTT JuS 1968, 463. A. A. von NOORDEN Diss. S. 90; die grundrechtliche Freiheit der Kunst ist eng auszulegen.
- 7) ROPERTZ Diss. S. 101; SCHILLING a. a. O.; STEIN JZ 1959, 723; OTT NJW 1964, 1150; ders. JuS 1968, 463; OLG Düsseldorf NJW 1964, 563; OLG Stuttgart NJW 1969, 1780; DÜNNWALD JR 1965, 48; POTRYKUS § 1 Anm. 19; vgl. BÖCKENFÖRDE JuS 1966, 362; KNIES S. 139/140 m. w. N.; WOESNER NJW 1966, 1732; OTT Kunst und Staat S. 142.
- 8) Eine solche untere Grenze vertritt auch SCHÄUBLE, Diss. S. 52, bei seinem "wertfreien" Kunstbegriff des GG. Vgl. auch DÜNNWALD GoldtA 1967, 39; OTT JuS 1968, 464; von NOORDEN Diss. S. 82, 92.
- 9) KNIES S. 173, 170 ff. Siehe DÜNNWALD GoldtA 1967, 38 m. w. N.. Vgl. WEHRHAHN S. 60.

Im Gegensatz zu dieser Auffassung, die ein staatliches Kunstrichteramt zur Folge hat¹⁾, steht das Verständnis des grundrechtlichen Kunstbegriffes als technisch-formaler Kunstbegriff mit qualitativem Definitions- und Differenzierungsverbot²⁾. Hierbei wird unter Würdigung des Funktionszusammenhangs von Kunstbegriff und Kunstfreiheitsgrundrecht das telos der Freiheit als Ausgangs- und Zielpunkt der Bestimmung des grundrechtlichen Kunstbegriffs in den Vordergrund gestellt³⁾. Die Freiheitsgarantie des Art. 5 Abs. 3 GG verbiete die inhaltliche Ausfüllung des grundrechtlichen Kunstbegriffes in einem material-qualitativen Sinne⁴⁾. Der Staat müsse sich auf eine technisch-formale Umschreibung des Kunstbegriffes beschränken, er dürfe nicht qualitative Kriterien festlegen und die Gewährleistung individueller Freiheit auf dem Gebiet der Kunst nicht von seiner autoritären Entscheidung abhängig machen. Der grundrechtliche Kunstbegriff könne nur am Phänotyp des Kunstwerkes bzw. des künstlerischen Schaffens anknüpfen⁵⁾.

Es kann hier die Frage unentschieden bleiben, welcher Meinung der Vorzug zu geben ist. Auf dem Gebiet der Pflege und Förderung der Kunst durch den Staat wird nämlich auch nach der zweiten Meinung ein staatliches Kunstrichteramt für i. d. R. zulässig gehalten. Zwar dürfe die individuelle Kunstfreiheit nicht von künstlerisch-qualitativen Wertungen und Differenzierungen durch die Staatsorgane abhängig gemacht werden; gute und schlechte Kunst, Kunstwerk und Machwerk, Kunst und Kitsch hätten Anspruch auf gleiche Freiheit, nicht aber auf gleiche Förderung und Pflege durch den Staat⁶⁾. Auf dem Gebiet der Freiheit der Kunst kommt man hinsichtlich der Theater aufgrund des Begriffs und

1) KNIES S. 170 ff; vgl. MAUNZ BayVBl. 1970, 354 f.

2) KNIES S. 214 ff, 219; MAUNZ a. a. O. . Auch nach SCHÄUBLE, Diss. S. 203, ist dem Staat jede Differenzierung der Kunst nach ihrem Wert versagt. Ebenso OTT Kunst und Staat S. 167; ders. JuS 1968, 464. Wie KNIES a. a. O. auch MAUNZ BayVBl. 1970, 354 f. Zur Kritik dieses Kunstbegriffes s. ERBEL DVBl. 1969, 864 ff.

3) KNIES S. 215 ff.

4) So auch HECKEL S. 97; vgl. MAUNZ a. a. O. .

5) KNIES S. 218/219. Vgl. auch BVerwGE 1, 303, 305.

6) KNIES S. 227. A. A. SCHÄUBLE, Diss. , der auch für den Bereich der öffentlichen Kunstförderung zwar ein Verbot der Differenzierung durch den Staat nach künstlerischen Merkmalen aus Art. 5 III GG ableitet (S. 63, 203, 214, 217, 234), andererseits diesen aber für befugt hält, zwischen Kunst und Nichtkunst zu unterscheiden (S. 52, 203, 239) und bei der Kunstförderung eine Auswahl auch nach außerkünstlerischen Gesichtspunkten zu treffen (S. 203, 239). Vgl. MAUNZ a. a. O. S. 355.

der Aufgabe des Theaters in der Frage der Anwendbarkeit des § 81 Abs. 1 BetrVG zu einem übereinstimmenden Ergebnis.

§ 81 Abs. 1 BetrVG setzt voraus, daß ein Unternehmen künstlerischen Bestimmungen dient. Das Theater zählt zum Bereich der musischen Künste¹⁾ und unterfällt daher dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG²⁾ und dem Geltungsbereich des § 81 Abs. 1 BetrVG³⁾. Das Theater beschäftigt sich sozusagen "von Berufs wegen" mit Kunst; es hat sich selbst die Aufgabe gestellt, nur Inszenierungen mit Kunstqualität zu produzieren⁴⁾. Liegt die Tendenz des Theaterunternehmers in der Verfolgung solcher künstlerischer Ziele, so erleidet das künstlerische Streben durch Unzulänglichkeiten und Mißerfolge keine Beeinträchtigung⁵⁾. Schon aus dem Begriff "Bestimmungen", unter dem Ziele, Zwecke oder Bestrebungen zu verstehen sind⁶⁾, erhellt, daß nicht auf den Erfolg, sondern auf die (künstlerische) Tätigkeit abzustellen ist⁷⁾. Jedenfalls für die Anwendung des § 81 Abs. 1 BetrVG muß das (ernsthafte) künstlerische Bestreben des Theaterunternehmers genügen⁸⁾, vorausgesetzt, daß die künstlerische Zielsetzung dem Theaterunternehmen auch klar erkennbar das Gepräge gibt.

III. Personelle Mitwirkung und Mitbestimmung in Tendenzbetrieben

1. Anwendbarkeit der "sonstigen Bestimmungen" des BetrVG

§ 81 Abs. 1 S. 1 BetrVG schließt in Tendenzunternehmen die Anwendung der §§ 67 bis 77 absolut aus. Die sonstigen Vorschriften des Gesetzes finden dagegen nur insoweit (und nur dann) Anwendung, als ihnen die Eigenart des Betriebs nicht entgegensteht (§ 81 Abs. 1 S. 2 BetrVG).

- 1) Der Große Brockhaus, 16. Aufl., 6. Bd. S. 706.
- 2) v. MANGOLDT-KLEIN, GG I, Art. 5 Anm. X 3, S. 254; BRINKMANN Art. 5 Anm. I b 5, S. 17.
- 3) Siehe oben S. 51 Fußn. 5.
- 4) GREIFFENHAGEN UFITA Bd. 52/1969, S. 92.
- 5) Vgl. OTT NJW 1964, 1150.
- 6) Vgl. FREY TB S. 37.
- 7) DÜNNWALD, JR 1965, 48, stellt beim Kunstschutz allgemein auf die Tätigkeit, nicht den Erfolg ab.
- 8) Vgl. OTT a. a. O., BRINKMANN a. a. O. S. 16 f stellt für Art. 5 III GG allgemein bloß auf eine künstlerisch gedachte oder gewollte Tätigkeit ab.

Die allgemeinen Vorschriften des Gesetzes und die Vorschriften über die Organisation der Belegschaft und des Betriebsrats (§§ 1 - 48) finden auch in Tendenzbetrieben uneingeschränkt Anwendung¹⁾. Die Errichtung eines Betriebsrats ist ebenso vorgesehen wie bei allen anderen Betrieben²⁾. Die Tendenzgebundenheit eines Betriebes verhindert also nicht die Bildung eines Betriebsrats³⁾, kann aber zu einer Einschränkung der Aufgaben und Befugnisse des Betriebsrats sowohl im allgemeinen Bereich (§§ 49 ff) als auch in den sozialen und personellen Angelegenheiten (§§ 56 ff, 60 ff) führen⁴⁾.

2. Einschränkung der Befugnisse des Betriebsrats in personellen Angelegenheiten⁵⁾

Im Bereich der sozialen Angelegenheiten wird die Tendenz des Unternehmens nur in verhältnismäßig geringem Umfang eine Abweichung von der allgemein geltenden Regelung des BetrVG erfordern⁶⁾. Dagegen spielt die Beteiligung des Betriebsrats in Personalangelegenheiten gerade in Tendenzbetrieben eine große

-
- 1) NIKISCH ArbR III S. 53; NIPPERDEY in H-N II S. 705; NEUMANN-DUESBERG S. 105; DIETZ § 81 Anm. 18; FREY TB S. 79 f; MAURER AR-Blattei Tendenzbetrieb B III 3; MAUS § 81 BetrVG Anm. III 2; RIEDELSHEIMER Diss. S. 121.
 - 2) DIETZ a. a. O.; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 81 Anm. 20; NIKISCH a. a. O.; NEUMANN-DUESBERG a. a. O.; NIPPERDEY a. a. O.; FREY TB S. 80; MAURER a. a. O. Übers. B III 1, 3; RIEDELSHEIMER a. a. O.; MAUS a. a. O.; EDEN S. 25; ARRAS BB 1953, 62; LÖFFLER NJW 1954, 489; ENDEMANN BStSozArbR 1954, 365.
 - 3) Der Tendenzbetrieb ist "betriebsratsfähig" - vgl. MAURER a. a. O. B III 3; FREY a. a. O.; NEUMANN-DUESBERG a. a. O.; EDEN a. a. O.; BRUGGER-HOLLAND FuR 1964, 4.
 - 4) DIETZ a. a. O.; NIKISCH a. a. O.; NIPPERDEY a. a. O.; GALPERIN-SIEBERT § 81 Anm. 13, 14; FREY a. a. O.; MAURER a. a. O.; NEUMANN-DUESBERG S. 105 ff; BRUGGER-HOLLAND a. a. O..
 - 5) Die folgenden Ausführungen haben auch für die Mitbestimmung des Betriebsrats bei personellen Einzelmaßnahmen nach den §§ 99 bis 104 des BetrVG 1972 Gültigkeit. Insoweit ist durch das neue BetrVG eine Änderung der Rechtslage nicht eingetreten.
 - 6) DIETZ a. a. O.; NIKISCH a. a. O. S. 54; NEUMANN-DUESBERG S. 106; RIEDELSHEIMER Diss. S. 127; NIPPERDEY a. a. O.; FREY TB S. 88; ENDEMANN a. a. O..

Rolle¹⁾. Für die erfolgreiche Durchführung der Unternehmensziele sind diesen Zielen gegenüber aufgeschlossene und loyal gesinnte Mitarbeiter unerlässlich. Die Tendenz des Unternehmens soll mit der persönlichen Einstellung derjenigen Arbeitnehmer, deren Aufgabe von der Tendenz bestimmt wird, nicht in Widerspruch stehen. Der Arbeitgeber muß also bei personalpolitischen Maßnahmen, insbesondere bei der Auswahl loyaler und der Entlassung renitenter Mitarbeiter, möglichst freie Hand haben; ein Betriebsrat, der mit den Zwecken des Unternehmens nicht konform geht, könnte solche für die Erhaltung der Tendenz erforderlichen Maßnahmen erschweren oder verhindern und damit die Verfolgung des gesetzten Zieles beeinträchtigen oder vereiteln²⁾. Das Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats in personellen Angelegenheiten wird daher je nach den Umständen in nicht unerheblichem Maße Einschränkungen unterworfen sein³⁾.

a) Ausschluß des Beteiligungsrechts im Einzelfall

Wie der Soweit-Satz des § 81 Abs. 1 S. 2 BetrVG zeigt, liegt eine relative Beschränkung⁴⁾ der Befugnisse des Betriebsrats vor. Die Entscheidung, ob eine bestimmte Vorschrift anzuwenden ist bzw. ob dem Betriebsrat ein Beteiligungsrecht zusteht, kann nicht generell, sondern nur jeweils für den Einzelfall getroffen werden⁵⁾. Maßgebend ist, ob die Einschaltung des Betriebsrats bei einer bestimmten Maßnahme mit der Eigenart des Betriebes (Tendenz) verträglich ist⁶⁾. Denn die Sonderstellung des Tendenzbetriebs soll nicht dem Betrieb als solchen oder dessen Inhaber als Arbeitgeber wie als Unternehmer, sondern der spezifischen Tendenz bzw. der als tendenzbedingt und damit als tendenzgeschützt anzusehenden Maßnahme zugute kommen⁷⁾. Es genügt nicht, festzustellen, daß

-
- 1) Vgl. NIKISCH a. a. O. ; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 81 Anm. 22; MAURER a. a. O. .
 - 2) Vgl. NIPPERDEY Riv. dir. lav. 1953, 632; RIEDELSHEIMER Diss. S. 127.
 - 3) DIETZ a. a. O. ; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH a. a. O. ; MAUS § 81 BetrVG Anm. III 2; ENDEMANN BlStSozArbR 1954, 365. Vgl. BOSchG 17/57, zit. bei RIEPENHAUSEN ErgBd. S. 109.
 - 4) NIKISCH ArbR III S. 53; FREY TB S. 84.
 - 5) NIKISCH a. a. O. ; GALPERIN-SIEBERT § 81 Anm. 14; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 81 Anm. 21; BOHN § 81 Anm. 3; DIETZ a. a. O. ; ders. NJW 1967, 83; NEUMANN-DUESBERG S. 107; ders. BB 1967, 549; RIEDELSHEIMER Diss. S. 59, 132; RENKEN BlStSozArbR 1957, 14.
 - 6) DIETZ NJW 1967, 83; NEUMANN-DUESBERG BB 1967, 549.
 - 7) LAG Freiburg AP 51 Nr. 38 mit Anm. von HESSEL; FREY TB S. 90; ENDEMANN BlStSozArbR 1954, 365, 367.

das Unternehmen Tendenzcharakter hat. Erst wenn feststeht, daß die besondere Tendenz des Unternehmens im konkreten Fall verlangt, daß der Arbeitgeber allein entscheidet, ist das Beteiligungsrecht des Betriebsrats ausgeschlossen¹⁾.

b) Vorliegen einer tendenzbedingten Maßnahme

Eine Befugnis des Betriebsrats entfällt also, wenn die der Zweckbestimmung des Unternehmens zugrundeliegende Tendenz eine Alleinentscheidung des Arbeitgebers notwendig macht²⁾. Wann dies der Fall ist, darüber gibt es verschiedene Meinungen. So soll eine zur Entscheidung stehende Maßnahme nur dann tendenzbedingt und der Beteiligung des Betriebsrats entzogen sein, wenn es sich dabei um einen die Lebensinteressen des Betriebes berührenden Gesichtspunkt handelt³⁾ oder wenn die Maßnahme zur Erhaltung des tendenziösen Zwecks erforderlich ist⁴⁾ oder wenn sie aus tendenzbestimmten Motiven erfolgt⁵⁾ oder wenn die Möglichkeit der Gefährdung der Tendenz das Eingreifen des Tendenzschutzes erforderlich macht⁶⁾ oder soweit die Berücksichtigung der Tendenz Einschränkungen der Rechte des Betriebsrats verlangt⁷⁾.

aa) Die Ansicht, daß eine tendenzbedingte Maßnahme nur dann vorliege, wenn die Lebensinteressen des Betriebs berührt werden, findet weder in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes noch im Wortlaut des § 81 Abs. 1 BetrVG einen Anhaltspunkt⁸⁾. Berücksichtigt man, daß, wie oben ausgeführt, nach dem Wil-

- 1) Vgl. MAURER a. a. O.; LAG Freiburg a. a. O. S. 123 f und BB 1951, 866; NIKISCH ArbR III S. 54; NEUMANN-DUESBERG a. a. O.; DIETZ § 81 Anm. 18; RIEDELSHEIMER Diss. S. 118; HESSEL Anm. zu AP 51 Nr. 38.
- 2) Vgl. Verh. Dt. Bundestag 1. WP Drucksache Nr. 3585, S. 18; FREY TB S. 85; MAURER a. a. O.; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH a. a. O.; ERDMANN § 81 Erl. 3; DIETZ a. a. O.; RIEDELSHEIMER Diss. S. 117 f; BRUGGER-HOLLAND FuR 1964, 4.
- 3) So GALPERIN-SIEBERT § 81 Anm. 15 u. Hinweis auf RAG, Beschl. v. 11. 7. 1928, ArbRSlg. 3, 229 - a. A.; DIETZ a. a. O.; MAURER a. a. O.; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH a. a. O..
- 4) So NIPPERDEY Riv. dir. lav. 1953, 632.
- 5) So LAG Freiburg a. a. O.; HESSEL a. a. O.; MAURER a. a. O.; RIEDELSHEIMER Diss. S. 119 f, 128.
- 6) So RIEDELSHEIMER Diss. S. 120; MAURER a. a. O..
- 7) DIETZ § 81 Anm. 18; vgl. DIETZ NJW 1967, 83; NEUMANN-DUESBERG BB 1967, 569.
- 8) DIETZ, § 81 Anm. 18, hält die Auffassung von GALPERIN-SIEBERT, a. a. O., für zu eng. FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH, § 81 Anm. 21, wollen nicht so weit gehen wie GALPERIN-SIEBERT.

len des Gesetzgebers den mit dem Unternehmen verfolgten Zielen der Vorrang vor der betrieblichen Mitbestimmung eingeräumt ist, dann greift der Tendenzschutz immer dann ein, wenn bei einer konkreten Maßnahme eine Beteiligung des Betriebsrats einen Eingriff in das (gewährleistete) Alleinentscheidungsrecht des Unternehmers hinsichtlich der Verfolgung der besonderen Zwecke des Unternehmens darstellte; unerheblich ist dabei, ob die Maßnahme für den Bestand des Betriebes von lebenswichtiger Bedeutung ist oder nicht. Für eine solche Abwägung im Einzelfall bietet das Gesetz keine Grundlage.

bb) Eine konkrete Maßnahme, insbesondere eine solche personeller Art, ist dann tendenzbezogen, wenn sie aus Gründen erfolgt, die in der Verfolgung der besonderen Ziele des Unternehmens liegen¹⁾, insbesondere wenn sie zur Erhaltung der Tendenz erforderlich ist²⁾; die Beteiligung eines Betriebsrats, der mit den Vorstellungen des Unternehmers nicht konform geht, kann die Verfolgung der dem Unternehmen gesetzten Ziele behindern oder gar vereiteln³⁾. Die Möglichkeit eines solchen ideellen Interessenkonflikts bedeutet die Möglichkeit der Gefährdung der Unternehmenstendenz⁴⁾. Ob ein Interessenkonflikt im konkreten Fall tatsächlich besteht, ist unerheblich; für die Ausschaltung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats genügt bereits die Möglichkeit einer solchen Einflußnahme und damit einer Gefährdung der Tendenz⁵⁾.

cc) Eine Maßnahme als tendenzbedingt zu betrachten, wenn sie aus tendenzbestimmten Motiven erfolgt⁶⁾, erscheint nicht ausreichend, wenn man unter Motiven lediglich die inneren Beweggründe versteht. Abgesehen von den praktischen Schwierigkeiten, ein solches subjektives Moment festzustellen⁷⁾, ist doch gerade bei personellen Maßnahmen, z. B. einer Kündigung, entscheidend, welche auch

1) Vgl. DIETZ, a. a. O., der jedoch entscheidend auf die Stellung des betroffenen Arbeitnehmers im Betrieb abstellt; vgl. EDEN S. 103, 114; FREY TB S. 86, 89 f; NEUMANN-DUESBERG S. 107 f.

2) NIPPERDEY Riv. dir. lav. 1953, 632.

3) Vgl. NIPPERDEY a. a. O. .

4) Vgl. MAURER a. a. O. ; RIEDELSHEIMER S. 120.

5) Vgl. Verh. Dt. Nationalvers. Aktenstück Nr. 1838, S. 1926; Verh. Dt. Bundestag 1. WP Stenogr. Berichte Bd. 12 S. 10086 D f; ArbG Hamburg, Beschl. v. 8.4.54, Arbeitgeber 1954, 413; MAURER a. a. O. ; RIEDELSHEIMER a. a. O. ; LÖFFLER NJW 1954, 491.

6) So GALPERIN-SIEBERT § 81 Anm. 16; siehe S. 61 Fußn. 5.

7) Vgl. DIETZ § 81 Anm. 18; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 81 Anm. 22; NIKISCH ArbR III S. 55. MAURER, a. a. O., verlangt daher, daß das tendenziöse Motiv in jedem Falle feststellbar sein muß.

äußerlich erkennbaren Gründe für deren Vornahme ursächlich waren oder sind¹⁾. Objektiv feststellbar ist einmal die Begründung, die vor, bei oder nach Vornahme der betreffenden Maßnahme vom Arbeitgeber ausdrücklich gegeben worden ist. Freilich ist immer die Möglichkeit in Betracht zu ziehen, daß die ausdrücklich erklärte Begründung lediglich eine Scheinbegründung ist, um andere tatsächlich ausschlaggebende Gründe zu verdecken. So könnten beispielsweise für die Entlassung oder Einstellung eines Bühnenkünstlers allein künstlerische Gründe vorgeschoben werden, während in Wirklichkeit vielleicht auf der Ebene der persönlichen Beziehungen liegende Umstände oder rein finanzielle Gründe dazu geführt haben; häufig ist es auch umgekehrt. In allen diesen Fällen sind aber diejenigen Gründe für die rechtliche Wertung entscheidend, die tatsächlich für die betreffende Maßnahme ursächlich waren, wenn sich dies aus bestimmten feststellbaren - und vom Betriebsrat im Falle eines Beschlußverfahrens nach § 82 Abs. 1 lit. i BetrVG, § 2 Abs. 1 Ziff. 4 lit. i ArbGG auch zu beweisenden²⁾ - Tatsachen ergibt³⁾. Im übrigen sind die inneren Beweggründe (Motive) des Arbeitgebers weder objektiv feststellbar noch beweisbar⁴⁾.

dd) Ferner läßt sich bei Fehlen einer ausdrücklichen Begründung aus bestimmten Tatsachen auf die Gründe für eine bestimmte Maßnahme schließen. Dabei sind die gesamten Umstände zu berücksichtigen, in deren Verlauf die Maßnahme erfolgt⁵⁾, wie die wirtschaftliche Lage des Unternehmens, das Verhalten des betroffenen Arbeitnehmers, dessen Tätigkeit, Leistung und Stellung im Betrieb, die persönlichen Beziehungen zum Arbeitgeber, eine besondere künstlerische Ausrichtung des Unternehmens, die künstlerische Einstellung oder der künstlerische Erfolg des betreffenden Arbeitnehmers und so fort. Eine besondere Bedeutung (bei personellen Maßnahmen) kommt dabei der Stellung des betroffenen Arbeitnehmers im Betrieb zu⁶⁾, nicht aber die allein entscheidende. Der Forderung

1) Vgl. FREY TB S. 89/90; NEUMANN-DUESBERG S. 108.

2) Derjenige, der die Anwendbarkeit der sonstigen Bestimmungen behauptet, hat im Streitfalle ihre Vereinbarkeit mit der Eigenart des Betriebs darzutun. NIKISCH ArbR III S. 53; NEUMANN-DUESBERG S. 105 Fußn. 35; FREY TB S. 23.

3) Vgl. auch die Regelung in § 61 Abs. 3 lit. b, c BetrVG und DIETZ § 61 Anm. 37a; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 61 Anm. 38; NIKISCH ArbR III S. 468.

4) Vgl. FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 61 Anm. 38.

5) Vgl. auch DIETZ § 81 Anm. 18; MONJAU BetrVG S. 86.

6) Vgl. DIETZ a. a. O.; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 81 Anm. 22; GALPERIN-SIEBERT § 81 Anm. 17; MONJAU a. a. O.; KÜCHENHOFF § 81 Anm. 3; NIKISCH ArbR III S. 55; FREY TB S. 95; NIPPERDEY in H-N II

des § 81 Abs. 1 BetrVG, daß jede konkrete Maßnahme auf ihre Tendenzbezogenheit zu prüfen ist¹⁾, entspricht es nicht, gewissermaßen nach der Faustregel zu verfahren, die Vorschriften über die Beteiligung des Betriebsrats in personellen Angelegenheiten fänden keine Anwendung bei Maßnahmen gegenüber sog. Tendenzträgern²⁾, d. h. Arbeitnehmern in verantwortlicher und maßgeblicher Stellung, die für die Erfüllung der besonderen, durch die Tendenz bedingten Aufgaben wesentlich sind bzw. in irgendeiner Form auf die ideelle Zielrichtung des Unternehmens Einfluß nehmen können - als Beispiele dafür werden immer Schriftleiter oder Redakteur eines Zeitungsunternehmens oder das künstlerische Personal eines Theaters genannt -, während bei Arbeitnehmern mit untergeordneter Funktion, wie Zeitungsträgern oder Stenotypistinnen, die Tendenz keine Rolle spiele und die Vorschriften des BetrVG daher in vollem Umfang zur Anwendung kämen³⁾. Zwar liegt es nahe und es wird in der Regel der Fall sein, daß es sich bei Maßnahmen gegenüber Arbeitnehmern in verantwortlicher und einflußreicher Stellung innerhalb des Tendenzbetriebs um tendenzbestimmte Entscheidungen handelt; denn diese Personen sind unmittelbar und maßgeblich an der Verwirklichung der dem Unternehmen gesetzten ideellen Ziele beteiligt, ihre innere Einstellung und Überzeugung soll der Unternehmenstendenz entsprechen, von ihren Fähigkeiten und Leistungen wird der Erfolg des Tendenzunternehmens entscheidend mitbestimmt. Doch ist es keineswegs ausgeschlossen und durchaus nicht ungewöhnlich, daß ein Arbeitnehmer in dieser Position aus anderen als tendenzbestimmten Gründen beispielsweise entlassen wird; umgekehrt kann es vorkommen, daß eine personelle Maßnahme gegen einen Arbeitnehmer in untergeordneter Stellung auf tendenzbezogenen Gründen beruht⁴⁾. Man kann daher aus der Funktion des Arbeitnehmers allein weder eine Faustregel oder eine

Fortsetzung der Fußn. 6) von S. 63:

S. 705; EDEN S. 103 ff, 119; ArbG Frankfurt/M., Beschl. v. 18.6.54, BB 1954, 804, 805; BOSchG 17/57 a. a. O. .

- 1) Siehe oben S. 60 mit Fußn. 5, 6, S. 61 Fußn. 1.
- 2) Zu diesem Begriff siehe FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 81 Anm. 22; FREY TB S. 93.
- 3) So FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH a. a. O. ; NIKISCH a. a. O. ; NIPPERDEY a. a. O. ; DIETZ a. a. O. ; GALPERIN-SIEBERT a. a. O. ; MONJAU a. a. O. ; ArbG Frankfurt/M. a. a. O. . Vgl. auch KÜCHENHOFF a. a. O. ; MAURER a. a. O. ; MAUS § 81 BetrVG Anm. III 2; ENDEMANN BlStSozArbR 1954, 365; RENKEN BlStSozArbR 1957, 13; BRUGGER-HOLLAND FuR 1964, 4/5; EDEN S. 121; LAG Freiburg AP 51 Nr. 38. A. A. NEUMANN-DUESBERG S. 107 f.
- 4) Vgl. NEUMANN-DUESBERG S. 108; FREY TB S. 89, 93; RENKEN BlStSozArb 1957, 14.

Generalklausel noch eine Vermutung¹⁾ für den Ausschluß oder Nichtausschluß der personellen Beteiligungsrechte aufstellen²⁾, wenngleich auch häufig aus der Funktion des Arbeitnehmers im Betrieb geschlossen werden kann, ob die personelle Maßnahme auf tendenzbedingten Gründen beruht oder nicht³⁾. Vom Ansatzpunkt her unzureichend und nicht richtig ist deshalb die Fragestellung, ob hinsichtlich des Bühnenpersonals der Tendenzschutz nur eingreift bei Regisseuren, Dramaturgen, Dirigenten und Inspizienten, nicht aber bei Orchestermitgliedern, da diese grundsätzlich keinen Einfluß auf die Programmgestaltung hätten⁴⁾, oder ob eine Beteiligung des Betriebsrats in personellen Angelegenheiten nicht nur der Solokräfte und des sonstigen bei der künstlerischen Gestaltung entscheidend mitwirkenden Personals (Spielleiter, Repetitoren, Kapellmeister, Dirigenten, Chorleiter, Ballettmeister usw.), sondern auch des gesamten Chor- und Ballettpersonals der künstlerischen Tendenz des Theaters entgegensteht⁵⁾. Eine tendenzbestimmte Tätigkeit eines Bühnenkünstlers liegt auch nicht nur dann vor, wenn dieser Einfluß auf die Programmgestaltung des Theaters hat. Eine solche wird vielmehr bereits dann ausgeübt, wenn die Aufgabe des Arbeitnehmers durch die Tendenz unmittelbar bestimmt wird⁶⁾; denn dann ist der Arbeitnehmer unmittelbar an der Verwirklichung der dem Unternehmen gesetzten geistig-ideellen Ziele beteiligt.

Im Hinblick auf das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Einstellungen von künstlerischem Personal hat das LAG Düsseldorf⁷⁾ ausgeführt, daß sich der Ausschluß des Mitbestimmungsrechts in erster Linie auf die künstlerischen Solokräfte beziehe, weil diese den stärksten Anteil am Ausdruck der von dem Theater vertretenen Kunstrichtung hätten und weil es sich dabei vielfach um Einzelkräfte handle, die überhaupt nicht anderweitig ersetzbar wären, wenn ihre Einstellung vom Betriebsrat abgelehnt werden würde. Mit der Eigenart eines Theaterbetriebes sei aber auch die Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Einstellung aller anderen an der künstlerischen Gestaltung maßgeblich beteiligten Kräfte nicht vereinbar, weil diese Kräfte, die vielfach nur einmalig und anderweitig

- 1) So aber GALPERIN-SIEBERT a. a. O.; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH a. a. O.; FREY TB S. 95; RIEDELSHEIMER Diss. S. 132; LAG Freiburg, Urt. v. 13.9.51, BB 1951, 866.
- 2) Vgl. RIEDELSHEIMER Diss. S. 128 f; FREY TB S. 89, 93 - siehe aber S. 94 f; NEUMANN-DUESBERG S. 107.
- 3) Vgl. auch MAURER a. a. O. .
- 4) So MAURER a. a. O. .
- 5) So LAG Düsseldorf, Beschl. v. 21.3.58, Dt. Bühne 1958, 116, 117; vgl. FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH a. a. O.; NIKISCH a. a. O. .
- 6) Vgl. DIETZ § 81 Anm. 18.
- 7) Dt. Bühne 1958, 116, 117.

nicht ersetzbar seien, ebenfalls für die Durchsetzung der künstlerischen Tendenz des Theaters entscheidend mitzuwirken hätten und dementsprechend vom Intendanten ausgewählt würden. Dies gelte schließlich auch für das gesamte übrige künstlerische Personal, insbesondere das Chor- und Ballettpersonal, weil es bei dessen Auswahl auf die Kunstauffassung des Intendanten ankomme; denn die künstlerische Gestaltung erfordere auch bei diesen Kräften bestimmte künstlerische Ausdrucksformen, beispielsweise in der Gestalt, im Gesicht, im Mienenspiel, in der Bewegung, in der Stimme usw..

Diesen Ausführungen ist zuzustimmen insoweit, als dargetan wird, daß grundsätzlich das gesamte künstlerische Bühnenpersonal eine von der Tendenz des Theaters her unmittelbar bestimmte Tätigkeit ausübt. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß bei allen das künstlerische Bühnenpersonal betreffenden personellen Maßnahmen auch immer das Beteiligungsrecht des Betriebsrats ausgeschlossen ist. Eine weitere Frage ist es nämlich, ob jeweils im konkreten Fall die künstlerische Tendenz des Theaters einer Beteiligung des Betriebsrats an personellen Maßnahmen entgegensteht¹⁾. Dies ist, wie bereits ausgeführt, nur dann der Fall, wenn die konkrete Personalmaßnahme selbst auf tendenzbedingten Gründen beruht. Wenn das Beteiligungsrecht des Betriebsrats dem Leiter des Theaters verwehren würde, eine nach künstlerischen Gesichtspunkten zu treffende Personalmaßnahme allein nach diesen Gesichtspunkten vorzunehmen, und ihn zwänge, andere, nichtkünstlerische Gründe zu berücksichtigen und seiner Entscheidung zugrunde zu legen, dann läge eine Einflußnahme auf die künstlerische Gestaltung des Theaters und ein Eingriff in die Entscheidungs- und Gestaltungsfreiheit des Unternehmers vor. In diesem Falle gebietet die künstlerische Tendenz den Ausschluß des Beteiligungsrechts.

ee) Nicht erforderlich ist, daß die Maßnahme allein aus tendenzbestimmten Gründen erfolgt. Waren für die unternehmerische Entscheidung auch noch andere Gründe, etwa soziale oder wirtschaftliche Gesichtspunkte oder solche der Rentabilität, mitbestimmend, so verliert diese Entscheidung dadurch nicht ihren Tendenzcharakter²⁾. Eine Differenzierung etwa in der Weise vorzunehmen, daß bei einer personellen Maßnahme, die aus wirtschaftlichen und künstlerischen Gründen erfolgt, der Betriebsrat hinsichtlich der wirtschaftlichen Gründe mitzuwirken und mitzubestimmen hat, dagegen nicht hinsichtlich der künstlerischen Gründe³⁾,

1) Vgl. auch NEUMANN-DUESBERG S. 107/108.

2) Vgl. LAG Freiburg AP 51 Nr. 38 mit abl. Anm. von HESSEL; MAURER a. a. O.; RIEDELSHEIMER Diss. S. 119; GALPERIN-SIEBERT § 81 Anm. 16. Nach LAG Freiburg, BB 1951, 866, müssen dabei jedoch die Tendenzerwägungen tragend sein; vgl. auch FREY TB S. 90, 92.

3) So NEUMANN-DUESBERG S. 109.

erscheint sowohl unpraktikabel als auch mit dem Sinn des Tendenzschutzes unvereinbar. Zunächst einmal schon bestehen Bedenken gegen die Aufspaltung der einen Maßnahme in gleichsam einen tendenzbedingten und einen tendenzlosen Teil. Es fragt sich, ob sich diese Trennung in der Praxis wirklich sauber durchführen läßt, ob nicht schon bei der Erörterung der nicht tendenzbezogenen Gründe die Entscheidung des Arbeitgebers in vollem Umfang zur Diskussion steht. Vor allem aber wie läßt sich diese Differenzierung bei einer mitbestimmungspflichtigen Maßnahme verwirklichen, wenn der Betriebsrat seine Zustimmung verweigert? Es kann nur die beiden Möglichkeiten geben, daß die Maßnahme entweder nicht durchgeführt werden darf oder daß sie trotzdem durchgeführt werden darf. Bei der ersten Alternative gehen im Endergebnis die Rechte des Betriebsrats den künstlerischen Zielen vor, im zweiten Fall war die Beteiligung des Betriebsrats überflüssig und wirkungslos, weil der Vorrang der Tendenz vor der Mitbestimmung durchgreift.

Davon abgesehen aber liegt eine Beeinträchtigung des von der Tendenz verlangten Alleinentscheidungsrechts des Unternehmers auch dann vor, wenn eine von ihm beabsichtigte oder getroffene personelle (tendenzbedingte) Maßnahme der Beteiligung des Betriebsrats auch nur hinsichtlich von wirtschaftlichen oder sozialen Gründen unterliegt. Muß er von der Maßnahme dem Betriebsrat erst Mitteilung machen oder ihn dazu anhören, so ist die freie Initiative und Entscheidungsbefugnis des Unternehmers im Bereich der künstlerischen Zielsetzung nicht mehr gewahrt¹⁾. Dies aber widerspricht dem Sinn des § 81 Abs. 1 BetrVG, diesem Unternehmer die Durchführung dieser Bestrebungen allein und in eigener Verantwortung unter Ausschluß bestimmter Beteiligungsrechte des Betriebsrats zu überlassen. Der Tendenzschutz verlangt daher, daß dann, wenn künstlerische und andere Gründe vorliegen, die betreffende personelle Maßnahme in vollem Umfang einer Mitwirkung und Mitbestimmung des Betriebsrats entzogen bleibt²⁾. Die vorrangige Schutzwürdigkeit der tendenzbestimmten Maßnahme verbietet, die verschiedenen Gründe gegeneinander abzuwägen und nach einem Überwiegen des einen oder anderen Grundes zu suchen. Auch wenn nämlich im konkreten Fall die tendenzbestimmten Gründe eine untergeordnete Bedeutung haben, ist durch die Beteiligung des Betriebsrats eine Gefährdung der Tendenz möglich und ein Eingreifen des Tendenzschutzes daher erforderlich³⁾.

1) Vgl. NEUMANN-DUESBERG S. 109. A. A. RIEDELSHEIMER Diss. S. 132.

2) Vgl. RIEDELSHEIMER Diss. S. 119 f; MAURER a. a. O.; a. A. NEUMANN-DUESBERG S. 109.

3) Vgl. RIEDELSHEIMER Diss. S. 120.

3. Begriff und Umfang der personellen Angelegenheiten im Betriebsverfassungsrecht¹⁾

a) Erschöpfende Aufzählung in § 60 Abs. 2 BetrVG

Das BetrVG versteht unter personellen Angelegenheiten diejenigen Maßnahmen, die sich auf die Zusammensetzung der Belegschaft und ihre Schichtung bezie-

- 1) Im BetrVG 1972 ist der 5. Abschnitt "Personelle Angelegenheiten" (im Regierungsentwurf: Personalwirtschaft und Berufsbildung) in die 3 Unterabschnitte "Allgemeine personelle Angelegenheiten" (§§ 92 bis 95) (im Regierungsentwurf: Personalwirtschaft), "Berufsbildung" (§§ 96 bis 98) und "Personelle Einzelmaßnahmen" (§§ 99 bis 105) aufgegliedert. Während nach dem BetrVG 1952 die Beteiligung des Betriebsrats in personellen Angelegenheiten erst einsetzt, wenn konkrete Einzelmaßnahmen, z. B. Einstellungen, Versetzungen, Kündigungen, zur Entscheidung anstehen, wird im BetrVG 1972 der Vorraum dieser Entscheidungen, insbesondere der gesamte Bereich der Personalplanung, der Personalführung und -beurteilung sowie die Erstellung von Personalfragebogen und Auswahlrichtlinien bei Einstellungen, Versetzungen, Umgruppierungen und Kündigungen, zum Zwecke einer möglichst frühzeitigen Berücksichtigung der Interessen der Arbeitnehmer in das Beteiligungsrecht des Betriebsrats einbezogen (vgl. amtl. Begr. a. a. O. S. 32, 50; MARIENHAGEN BB 1971, 1010). Im Hinblick auf die Bedeutung der Berufsbildung für die Arbeitnehmer und deren laufende Anpassung an die sich ständig ändernden beruflichen Anforderungen wird dem Betriebsrat im BetrVG 1972 eine über das bisherige Recht hinausgehende Beteiligung in Fragen der Berufsbildung, insbesondere an Einrichtungen und betrieblichen und außerbetrieblichen Maßnahmen der Berufsbildung eingeräumt (vgl. amtl. Begr. a. a. O. S. 32, 51; MARIENHAGEN a. a. O. S. 1011 f). Bei den personellen Einzelmaßnahmen der Einstellung, Eingruppierung, Umgruppierung, Versetzung und Kündigung werden im BetrVG 1972 die Rechte des Betriebsrats verstärkt. Insbesondere muß der Arbeitgeber grundsätzlich vor solchen Maßnahmen die Zustimmung des Betriebsrats einholen bzw. bei Kündigungen, diesen vorher anhören; der Betriebsrat kann dann innerhalb einer bestimmten Frist aus bestimmten Gründen die Zustimmung zu einer Einstellung, Eingruppierung, Umgruppierung oder Versetzung verweigern oder einer ordentlichen Kündigung widersprechen.

hen¹⁾. § 60 Abs. 2 rechnet dazu lediglich Einstellungen, Umgruppierungen, Versetzungen und Entlassungen. Damit hat das Gesetz keineswegs sämtliche personellen Maßnahmen des Arbeitgebers erfaßt; ausgenommen sind beispielsweise Suspendierungen, Pensionierungen, Beförderungen ohne Umgruppierung oder Versetzung, Erteilung einer Prokura oder Handelsvollmacht und ähnliche Maßnahmen²⁾. Jedoch sind nur die in dem beschränkten Katalog des § 60 Abs. 2 erschöpfend aufgezählten Vorgänge personelle Angelegenheiten im Sinne des Gesetzes³⁾; das gesetzliche personelle Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrecht beschränkt sich auf Einstellungen, Umgruppierungen, Versetzungen und Entlassungen⁴⁾. Eine Erweiterung der Beteiligungsrechte im Wege einer ausdehnenden Gesetzesauslegung, beispielsweise durch Analogie, ist daher unzulässig⁵⁾.

Auch die Entstehungsgeschichte des § 60 Abs. 2 zeigt, daß der Gesetzgeber das gesetzliche Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrecht bewußt auf die aufgezählten personellen Angelegenheiten beschränkt hat; der Änderungsantrag nämlich, wonach die Eingruppierungen, die Versetzungen und Ernennungen, Beförderungen und Kündigungen im Gesetz noch mit angeführt werden sollten und durch Einfügung des Wortes "insbesondere" klargestellt werden sollte, daß hier nicht eine erschöpfende, sondern nur eine beispielhafte Aufzählung vorliege⁶⁾, wurde abgelehnt⁷⁾.

-
- 1) Verh. Dt. Bundestag 1. WP Ausschlußbericht Drucksache Nr. 3585, S. 11; DIETZ Anm. 1 vor § 60; BÜHRIG Vorb. vor § 60; NEUMANN-DUESBERG DB 1964, 514; RIEDELSHEIMER Diss. S. 127 f; ERDMANN § 60 Erl. 6.
 - 2) Vgl. GALPERIN-SIEBERT Vorb. 2 vor § 60, § 60 Anm. 4; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 60 Anm. 7; TREICHEL Handbuch Vorb. vor § 60; NEUMANN-DUESBERG S. 507 f; SCHLESSMANN ArbGeb. 1962, 554; KRAHE Diss. S. 32.
 - 3) DIETZ Vorb. 1, 7 zu § 60; § 60 Anm. 3; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 60 Anm. 1, 7; GALPERIN-SIEBERT Vorb. 2 vor § 60; § 60 Anm. 4; MEISEL S. 11 f; SAHMER § 60 Erl. 7; SCHLESSMANN ArbGeb. 1962, 554; MONJAU DB 1967, 205; RICHARDI Kollektivgewalt S. 259 m. w. Nachw..
 - 4) NEUMANN-DUESBERG S. 571 f; MAUS Vorb. 3 vor § 60 BetrVG; MEISEL a. a. O.; SCHLESSMANN a. a. O.. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei personellen Einzelmaßnahmen nach den §§ 99 ff BetrVG 1972 ist ebenfalls auf die ausdrücklich im Gesetz genannten Einstellungen, Eingruppierungen, Umgruppierungen, Versetzungen und Kündigungen beschränkt.
 - 5) FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 60 Anm. 7; MEISEL S. 12.
 - 6) Verh. Dt. Bundestag 1. WP Stenogr. Ber. Bd. 12, 225. Sitzung, S. 10 0 65 A, B.
 - 7) A. a. O. S. 10 156 A, B.

- b) Betrieblicher Geltungsbereich für die Beteiligung des Betriebsrats in personellen Angelegenheiten

Während ein Betriebsrat bereits gebildet wird, wenn in einem Betrieb in der Regel mindestens 5 ständige wahlberechtigte Arbeitnehmer, von denen 3 wählbar sind, beschäftigt werden (§ 8 Abs. 1 BetrVG)¹⁾, und dieser Betriebsrat dann seine allgemeinen Rechte und Aufgaben und das Mitbestimmungsrecht in sozialen Angelegenheiten wahrzunehmen hat, besteht ein Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats in personellen Angelegenheiten nur in Betrieben mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern (§ 60 Abs. 1 BetrVG)²⁾. Viele kleinere Theater, insbesondere von Privatunternehmern geleitete Experimentierbühnen, Kellertheater usw. werden daher nicht unter den betrieblichen Geltungsbereich der §§ 60 ff BetrVG fallen. Bei den öffentlich subventionierten Bühnen und den als juristischen Personen des Privatrechts organisierten Theaterunternehmen handelt es sich dagegen in aller Regel um größere und den Anforderungen des § 60 Abs. 1 BetrVG genügende Betriebe.

- c) Personelle Beteiligungsrechte vor allem zur Wahrung kollektiver Interessen

Das Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats in personellen Angelegenheiten bezieht sich - von § 66 Abs. 2 BetrVG abgesehen - stets nur auf die Gestaltung eines einzelnen individuellen Falles, auf die Einstellung, Umgruppierung, Versetzung oder Entlassung eines bestimmten Arbeitnehmers³⁾. Es steht dem Betriebsrat jedoch vor allem zur Wahrung kollektiver Interessen zu⁴⁾, wenn er

- 1) Dem entspricht § 1 BetrVG 1972.
- 2) Dieselbe Voraussetzung besteht für das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Einstellungen, Eingruppierungen, Umgruppierungen und Versetzungen (§ 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG 1972), dagegen nicht für die Mitbestimmung bei Kündigungen nach den §§ 102 und 103, das Verlangen auf Entlassung oder Versetzung betriebsstörender Arbeitnehmer nach § 104 sowie das Informationsrecht bei beabsichtigten Einstellungen oder personellen Veränderungen leitender Angestellter nach § 105 BetrVG 1972.
- 3) DIETZ Vorb. 2 zu § 60; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 60 Anm. 1; GALPERIN-SIEBERT Vorb. 1, 13 vor § 60; vgl. ERDMANN § 60 Vorb. 3; NEUMANN-DUESBERG S. 107; NIKISCH ArbR III S. 441; NIPPERDEY in H-N II S. 842; MAUS § 60 BetrVG Anm. 1; MEISEL S. 10; LICHTENAUER Diss. S. 11; MÜLLER DB 1962, 773; BAG, Urt. v. 12.10.55, AP Nr. 1 zu § 63 BetrVG; BAG, Urt. v. 6.7.62, AP Nr. 2 zu § 63 BetrVG.
- 4) DIETZ Vorb. 9, 10 zu § 60; vgl. NIPPERDEY a. a. O.; NEUMANN-DUESBERG DB 1964, 514; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH a. a. O.; MEISEL S. 10; MÜLLER DB 1962, 770 ff; ders. RdA 1969, 228; MAUS § 60 BetrVG

auch dazu berufen ist, sich für die Individualinteressen der einzelnen betroffenen Arbeitnehmer einzusetzen¹⁾. Durch personelle Veränderungen im Betrieb wird das Interesse der Gesamtbelegschaft insofern berührt, als sich dadurch Rückwirkungen auf die Zusammensetzung der Belegschaft oder auf den Betriebsfrieden ergeben²⁾. Auch wenn der Betriebsrat die berechtigten Belange einzelner gegenüber dem Arbeitgeber vertritt, nimmt er neben dem Individualinteresse des Betroffenen auch die Interessen der Belegschaft wahr³⁾. Der Betriebsrat hat die kollektiven Interessen der Belegschaft wahrzunehmen, selbst wenn dadurch die Belange einzelner Arbeitnehmer beeinträchtigt werden⁴⁾. Unabhängig von der Ausübung von Rechten im Interesse einzelner Arbeitnehmer oder der Gesamtbelegschaft ist der Betriebsrat auch in Personalfragen dazu berufen, auf die Verwirklichung von Recht und Gerechtigkeit im Betrieb zu achten⁵⁾.

d) Personelle Beteiligungsrechte nur bei Arbeitnehmern

Die Beteiligungsrechte des Betriebsrats in personellen Angelegenheiten bestehen nur gegenüber Arbeitnehmern im Sinne des BetrVG (§§ 4 Abs. 1, 5)⁶⁾. Der in § 4 Abs. 2 Buchst. a, b, d, e und f aufgezählte Personenkreis scheidet daher aus. Lediglich für die in § 4 Abs. 2 Buchst. c genannten leitenden Angestellten gilt die Sonderbestimmung des § 65⁷⁾.

Fortsetzung der Fußn. 4) von S. 70:

Anm. 2; BÖTTICHER RdA 1969, 194; LAG Bremen, Urt. v. 15.12.68, DB 1969, 666 f; vgl. KRAHE Diss. S. 112/113.

- 1) DIETZ Vorb. 9, 10 zu § 60; GALPERIN-SIEBERT Vorb. 1 vor § 60; NIKISCH a. a. O. S. 442; MÜLLER DB 1962, 773; ders. a. a. O.; MAUS a. a. O.; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH a. a. O. .
- 2) Vgl. FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 60 Anm. 1; GALPERIN-SIEBERT § 60 Anm. 1; NIPPERDEY in H-N II S. 842; MAUS § 60 BetrVG Anm. 1.
- 3) Vgl. GALPERIN-SIEBERT § 60 Vorb. 1; MÜLLER DB 1962, 773.
- 4) NIPPERDEY a. a. O.; DIETZ § 60 Vorb. 9; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH a. a. O.; vgl. MEISEL S. 11; MÜLLER RdA 1969, 228; BÖTTICHER RdA 1969, 194.
- 5) Vgl. NIKISCH ArbR III S. 443; DIETZ § 61 Anm. 25a; vgl. auch MÜLLER a. a. O. S. 230.
- 6) Vgl. NIPPERDEY in H-N II S. 841; NEUMANN-DUESBERG S. 506; ERDMANN § 60 Vorb. 5; GALPERIN-SIEBERT § 60 Vorb. 4; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 60 Anm. 6; DIETZ § 65 Anm. 1.
- 7) Dieser Vorschrift entspricht inhaltlich § 105 BetrVG 1972 (amtl. Begr. a. a. O. S. 53). Der Begriff des leitenden Angestellten wird in § 5 Abs. 3 BetrVG 1972 neu bestimmt. Nach der Begründung zum Regierungsentwurf wurde von einer nur für die Zwecke des BetrVG geltenden Umschreibung

IV. Die Beteiligung des Betriebsrats an den personellen Angelegenheiten im einzelnen

1. Einstellung

a) Begriff

Streit herrscht, ob unter "Einstellung" i. S. des § 61 BetrVG bereits der Abschluß des Arbeitsvertrages¹⁾ oder erst die tatsächliche Eingliederung des Arbeitnehmers in den Betrieb²⁾ zu verstehen ist³⁾. Fallen Abschluß des Vertrages und tatsächliche Eingliederung in den Betrieb zusammen oder folgt die Eingliederung dem Vertragsschluß unmittelbar nach, so kann diese Frage auf sich beruhen, weil ja die Mitteilung des Arbeitgebers an den Betriebsrat ohnehin rechtzeitig vor der Einstellung des Arbeitnehmers zu erfolgen hat (§ 61 Abs. 1 BetrVG). Liegt dagegen zwischen Vertragsschluß und tatsächlicher Eingliederung ein längerer Zeitraum, so ist eine Beantwortung dieser Frage nicht zu umgehen. In diesem Falle ist auf den Vertragsschluß abzustellen⁴⁾. Das Kollektivinteresse der Belegschaft

Fortsetzung der Fußn. 7) von S. 71:

des Arbeitnehmerbegriffs abgesehen und der Arbeitnehmerbegriff des BetrVG dem allgemeinen Arbeitnehmerbegriff angepaßt (amtl. Begr. a. a. O. S. 36). In der 3. Lesung im Ausschuß für Arbeit und Sozialordnung erhielt § 5 Abs. 3 BetrVG 1972 seine jetzige Fassung (siehe Protokoll Nr. 70/13 ff; Ausschlußbericht, zu Drucksache VI/2729, S. 11 f).

- 1) So NIPPERDEY in H-N II S. 843; BÜHRIG § 60 Anm. 11; MEISEL S. 21; KRAHE Diss. S. 82.
- 2) So GALPERIN-SIEBERT § 60 Anm. 6; ERDMANN § 60 Erl. 7; KÜCHENHOFF § 60 Anm. 8; NIKISCH DB 1952, 845; KÖST DB 1954 Beil. 1. SAHMER, § 60 Anm. 8, versteht darunter nur die beabsichtigte entgeltliche oder unentgeltliche Verwendung eines Bewerbers auf einem Arbeitsplatz im Betrieb.
- 3) Die Frage, ob eine Einstellung vorliegt, wenn sich durch Unterlassen einer sog. Nichtverlängerungsmittelteilung das Vertragsverhältnis fortsetzt, wird aus Zweckmäßigkeitsgründen erst unten erörtert.
- 4) NIKISCH ArbR III S. 445; DIETZ § 60 Anm. 9; § 61 Anm. 5; MAUS § 60 BetrVG Anm. 16; FITTING AR-Blattei Betriebsverfassung XIV C I 1; LICHTENAUER Diss. S. 33 f; NEUMANN-DUESBERG DB 1963, 1220. FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH, § 60 Anm. 9, vertreten die Ansicht, das Gesetz verstehe in § 61 I, II 1 und § 65 den Abschluß des Arbeitsvertrages, in § 61 II 2, III a die tatsächliche Eingliederung in den Betrieb. NEUMANN-DUESBERG, S. 509, versteht unter Einstellung sowohl den Vertragsschluß als auch die tatsächl. Eingliederung einheitlich für alle Fälle.

wird nämlich bereits dann berührt, wenn sich der Arbeitgeber durch Abschluß eines Arbeitsvertrages, der auf die Begründung eines Arbeitsverhältnisses im Betrieb gerichtet ist, rechtlich bindet bzw. eine solche Verpflichtung einzugehen beabsichtigt¹⁾. Liegt jedoch eine Einstellung vor, ohne daß dafür der Abschluß eines Arbeitsvertrages notwendig war - dies ist beispielsweise der Fall bei der Übernahme eines Arbeitnehmers aus einem anderen Betrieb des Unternehmens -, dann kann nur die tatsächliche Eingliederung in den Betrieb, die ja die Zusammensetzung der Belegschaft verändert, für die Beteiligung des Betriebsrats maßgebend sein²⁾.

aa) Für das Beteiligungsrecht des Betriebsrats nach § 61 BetrVG kommt in erster Linie die Einstellung der auf Bühnendienstvertrag verpflichteten Bühnenmitglieder und der Orchestermusiker in Betracht. Aber auch die Einstellung von gastspielweise engagierten Bühnenkünstlern rechnet hierzu, da es sich bei dem Gastspielvertrag um einen Arbeitsvertrag handelt und eine Eingliederung des Künstlers in den Bühnenbetrieb stattfindet³⁾.

bb) Zur Einstellung gehört auch die (erste) Eingruppierung, so daß sich das Beteiligungsrecht des Betriebsrats auch hierauf erstreckt⁴⁾. Unter Eingruppierung ist die erste Festsetzung der für die Entlohnung des Arbeitnehmers maßgebenden Lohn- oder Gehaltsgruppe zu verstehen⁵⁾; man bezeichnet sie auch als Einstufung in die nach der Art der Tätigkeit des Arbeitnehmers bestimmte betriebliche oder tarifliche Vergütungsgruppe⁶⁾. Bei individueller Verabredung der Entlohnungs- und Arbeitsbedingungen dagegen scheidet ein Beteiligungs-

1) Vgl. NEUMANN-DUESBERG S. 510; DIETZ § 60 Anm. 9; MEISEL S. 21; LICHTENAUER Diss. S. 33 f; KRAHE a. a. O. .

2) LICHTENAUER Diss. S. 36 ff, 40; vgl. KRAHE a. a. O. .

3) Siehe oben S. 20.

4) h. M.; BAG, Beschl. v. 14.3.67, AP Nr. 3 zu § 61 BetrVG; DIETZ § 60 Anm. 11; § 61 Anm. 8; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 60 Anm. 11; § 61 Anm. 8; GALPERIN-SIEBERT § 60 Anm. 27; § 61 Anm. 6; MAUS § 60 BetrVG Anm. 23; FITTING a. a. O.; NIPPERDEY in H-N II S. 843; NEUMANN-DIESBERG S. 510; KÜCHENHOFF § 60 Anm. 7, 9; MOLITOR DB 1954, 390; NEUMANN-DUESBERG DB 1963, 1220; KRAHE Diss. S. 83; a. A. ERDMANN § 60 Erl. 8; NIKISCH ArbR III S. 447; ders. DB 1952, 844. In § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG 1972 ist die Eingruppierung jetzt ausdrücklich aufgeführt.

5) FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 60 Anm. 11; MAUS a. a. O. .

6) NIPPERDEY a. a. O.; MAUS a. a. O. Fußn. 27; DIETZ § 60 Anm. 11; NEUMANN-DUESBERG S. 510; GALPERIN-SIEBERT § 60 Anm. 25; LICHTENAUER Diss. S. 42.

recht des Betriebsrats aus¹⁾).

cc) Bei der Einstellung von Bühnenkünstlern findet eine Eingruppierung nicht statt. Deren Vergütung bestimmt sich nämlich nicht nach auf die Art der jeweils überwiegend auszuübenden Tätigkeit abgestellten Vergütungsgruppen.

Nach den tariflichen Bestimmungen muß diesen Bühnenangehörigen ein festes Gehalt gewährt werden (§ 3 Abs. 1 NV Solo; § 3 Abs. 1 NV-Chor; § 3 Abs. 1 NV-Tanz; § 4 BTT und § 4 BTTL i. V. m. § 3 Abs. 1 NV Solo). Mit den unter den NV Solo fallenden Einzeldarstellern (Schauspieler, Sänger, Tänzer) wird die Höhe der Monats- oder Jahresgage unter Berücksichtigung der Qualifikation und des "Marktwertes" des jeweiligen Solisten individuell vereinbart. Dasselbe gilt für die Einzeldarsteller, mit denen Gastspielverträge abgeschlossen werden.

Bei den Chormitgliedern finden in der Praxis zwar keine Verhandlungen mit dem einzelnen Mitglied über die diesem zu zahlende Gage statt; sie erhalten vielmehr einheitlich den von der Bühne innerhalb des Rahmens der in Frage kommenden Chorgagenklasse bestimmten Betrag (Grundgage), zu dem nach Maßgabe des Chorgagentarifvertrages²⁾ noch der Ortszuschlag und der Kinderzuschlag kommen (§§ 2, 6, 7 Chorgagentarifvertrag³⁾). Eine Eingruppierung der einzelnen Chormitglieder in bestimmte Vergütungsgruppen gibt es aber nicht. Nur die Opernchöre als solche werden in bestimmte Chorgagenklassen eingruppiert. Dabei richtet sich die Chorgagenklasse nach der Vergütungsgruppe, in die das Orchester des Theaters eingruppiert ist, an dem der Opernchor beschäftigt ist (§ 3 Chorgagentarifvertrag). Die Ballettgruppenmitglieder - dazu gehören auch die Gruppentänzer mit Soloverpflichtung - erhalten ebenfalls einheitliche Ballettgagen sowie Kinderzuschläge nach Maßgabe des Ballettgagentarifvertrages⁴⁾, wobei die Ballettgage mindestens 90 v. H. der an der Bühne jeweils gezahlten Chorgagen betragen muß.

Auch bei den Orchestermusikern gibt es keine Eingruppierung des einzelnen Musikers in eine bestimmte Vergütungsgruppe. Vielmehr werden die Orchester in Vergütungsgruppen eingruppiert (§ 22 TVK). Nach der Vergütungsgruppe des Orchesters bemißt sich unter Berücksichtigung der Dienstzeit des Musikers dessen Grundvergütung (§ 23 TVK). Soweit der Musiker daneben aufgrund der Übertra-

1) DIETZ § 60 Anm. 11c; ERDMANN a. a. O.; NIKISCH DB a. a. O.; a. A. FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH a. a. O., MOLITOR a. a. O., wonach Eingruppierung in diesem Fall die Festlegung der betriebsüblichen Entlohnung bedeutet.

2) BMR I B 7.

3) Vgl. CRISOLLI-TIEDTKE Erl. 3a zu § 2 Normalvertrag Chor.

4) BMR I B 3.

gung bestimmter Tätigkeiten oder des Spielens von Nebeninstrumenten eine Tätigkeitszulage erhält (§ 26 TVK), liegt ebenfalls keine Einstufung in eine bestimmte Vergütungsgruppe vor; der Musiker erhält lediglich für die Ausübung ihm in jederzeit widerruflicher Weise übertragener zusätzlicher Funktionen¹⁾ eine zusätzliche Vergütung.

b) Einspruchsrecht des Betriebsrats

Die Beteiligung des Betriebsrats bei Einstellungen ist so geregelt, daß der Arbeitgeber dem Betriebsrat rechtzeitig den für den Bewerber in Aussicht genommenen Arbeitsplatz mitzuteilen und Auskunft²⁾ über dessen Person zu geben hat (§ 61 Abs. 1 BetrVG). Der Betriebsrat kann dann Bedenken äußern und seine Zustimmung zur Einstellung aus genau bestimmten Gründen verweigern, über deren Vorliegen das Arbeitsgericht entscheidet (§ 61 Abs. 1 und 3, § 62)³⁾. Bei diesem als Einspruchsrecht ausgestalteten Beteiligungsrecht handelt es sich um ein echtes Mitbestimmungsrecht⁴⁾.

- 1) Zur Ausübung eines tariflichen Widerrufsrecht siehe BAG, Urt. v. 10.6.70, AP Nr. 1 zu § 9 MTB II mit krit. Anm. von BALLERSTEDT.
- 2) Zum Umfang des Auskunftsrechts siehe LICHTENAUER Diss. S. 87 ff; MEISEL S. 23 f.
- 3) Der Katalog des § 99 Abs. 2 BetrVG 1972 enthält eine Erweiterung und stärker an der betrieblichen Wirklichkeit orientierte Festlegung der Verweigerungsgründe. In § 99 Abs. 3 BetrVG 1972 wird klargestellt, daß die Zustimmung des Betriebsrats als erteilt gilt, wenn er nicht innerhalb der genannten Frist die Verweigerung seiner Zustimmung dem Arbeitgeber schriftlich mitgeteilt hat. Im Gegensatz zu § 61 Abs. 2 BetrVG 1952 erlegt § 99 Abs. 4 BetrVG 1972 dem Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast für eine unberechtigte Verweigerung der Zustimmung des Betriebsrats auf (vgl. amtl. Begr. a. a. O. S. 51; vgl. auch Ausschlußbericht, zu Drucksache VI/2729, S. 31).
- 4) DIETZ § 60 Anm. 5; § 61 Anm. 1; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 60 Anm. 4, 5; ERDMANN Vorb. 3 vor § 60; NIKISCH ArbR III S. 444; SAHMER § 60 Erl. 6; MAUS § 60 BetrVG Anm. 13; KRAHE Diss. S. 4, 6; KÜCHENHOFF Anm. zu AP Nr. 3 zu § 61 BetrVG; ders. wohl auch § 61 Anm. 17; vgl. LICHTENAUER Diss. S. 15 f. A. A. wohl GALPERIN-SIEBERT vor § 60 Anm. 8 ff; NEUMANN-DUESBERG S. 137, 508; BAG, Beschl. v. 6.7.62, AP Nr. 2 zu § 63 BetrVG; MEISEL S. 9 f; BÖTTICHER RdA 1969, 194.

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei personellen Einzelmaßnahmen nach § 99 BetrVG 1972 ist gegenüber dem Mitbestimmungsrecht nach den §§ 60 bis 64 BetrVG 1952 verstärkt worden (siehe auch oben Fußn. 1 auf S. 68).

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen in personellen Angelegenheiten eine Mitwirkung und Mitbestimmung des Betriebsrats gem. § 81 Abs. 1 Satz 2 BetrVG ausgeschlossen ist, wurde oben bereits allgemein erörtert. Nunmehr ist das dort gewonnene Ergebnis anhand der einzelnen Bestimmungen des § 61 BetrVG zu erörtern.

- c) Kein selbständiges, vom Beteiligungsrecht losgelöstes Informationsrecht des Betriebsrats im Rahmen des § 61 BetrVG¹⁾ bei Bühnenkünstlern

Es wird die Meinung vertreten, der Arbeitgeber sei auch dann gegenüber dem Betriebsrat zur rechtzeitigen Mitteilung der geplanten Einstellung verpflichtet, wenn auch nicht zur Auskunfterteilung über die Person des Bewerbers, wenn ein Beteiligungsrecht infolge des eingreifenden Tendenzschutzes entfalle. Diese Verpflichtung bestehe aus dem Gesichtspunkt der Erhaltung und Förderung der Betriebsgemeinschaft²⁾.

Diese Meinung spaltet jedoch das Mitbestimmungsrecht des § 61 in einzelne, selbständigen Zwecken dienende Rechte des Betriebsrats bzw. Verpflichtungen des Arbeitgebers auf. Mitteilungs- und Auskunftspflicht nach § 61 Abs. 1 haben aber allein den Zweck, dem Betriebsrat die sachgemäße Ausübung seines Mitbestimmungs-

- 1) Die nachstehenden Ausführungen gelten auch für das Mitbestimmungsrecht nach § 99 BetrVG 1972. In § 99 Abs. 1 des Regierungsentwurfs war die Informationspflicht des Arbeitgebers dahingehend verstärkt worden, daß dieser unter Vorlage von Unterlagen über die Personen der Beteiligten - so z. B. bei einer Einstellung die Unterlagen aller Bewerber - sowie über die Auswirkungen der geplanten Maßnahmen dem Betriebsrat umfassend Auskunft geben muß (amtl. Begr. a. a. O. S. 51). Während der Beratungen im Ausschuß für Arbeit und Sozialordnung ist in der 2. und 3. Lesung durch Änderung des Wortlauts der Vorschrift das Umfassende des Informationsrechts des Betriebsrats noch deutlicher gemacht worden (siehe Protokolle Nr. 64/76 und 70/50; Bundestags-Drucksache VI/2729 S. 44).

Während der Ausschußberatungen wurde, wie vom Bundesrat in seiner Stellungnahme vorgeschlagen (a. a. O. S. 65), in § 99 Abs. 1 Satz 3 BetrVG 1972 eine besondere Verschwiegenheitspflicht der Betriebsratsmitglieder hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse und Angelegenheiten der Arbeitnehmer begründet (2. Lesung, Protokoll Nr. 64/76 f; vgl. auch Protokoll Nr. 51/18; Ausschlußbericht, zu Drucksache VI/2719, S. 31).

- 2) So RIEDELSHEIMER Diss. S. 132. EDEN, S. 131 f, vertritt für § 66 Abs. 1 BetrVG eine ähnliche Meinung, indem er das Bestehen eines Informationsrechtes des Betriebsrats bei der Kündigung von Journalisten bejaht.

rechtes zu ermöglichen; denn ohne diese Informationen durch den Arbeitgeber wird der Betriebsrat regelmäßig nicht in der Lage sein, eine Entscheidung darüber zu treffen, ob Einspruch erhoben werden soll oder berechtigterweise erhoben werden kann¹⁾. Die Mitteilungs- und Auskunftspflicht kann daher nicht ohne das bestehende Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gesehen werden. Das Informationsrecht hat keinen Selbstzweck, sondern ist nur Vorstufe und Einleitung für ein weiterreichendes Beteiligungsrecht, da die Unterrichtung Voraussetzung dafür ist, daß der Betriebsrat seine darüber hinausgehenden Rechte ausüben kann²⁾. Auch die grundlegende Bestimmung des § 49 Abs. 1 BetrVG³⁾ über die vertrauensvolle Zusammenarbeit von Arbeitgeber und Betriebsrat begründet keine selbständigen, von einer bestimmten gesetzlichen Verpflichtung des Arbeitgebers losgelösten Mitwirkungspflichten in Form von Informations- oder Anhörungspflichten⁴⁾. Die auch dem Arbeitgeber auferlegte Pflicht zur Zusammenarbeit gebietet es, daß er die Verpflichtungen ordnungsgemäß erfüllt, die er nach dem BetrVG dem Betriebsrat gegenüber hat und die im Interesse des Betriebsrats als des Repräsentationsorgans der Belegschaft und der Belegschaft selbst, aber auch in dem der einzelnen Arbeitnehmer des Betriebs begründet sind. Insbesondere gilt dies hinsichtlich der Pflichten, die sich aus den Rechten und Pflichten des Betriebsrats im Rahmen der Vorschriften über die Mitwirkung und Mitbestimmung ergeben⁵⁾. Die Grundregel des BetrVG entfaltet ihre Wirkung also im Rahmen bestehender Rechte und Pflichten von Arbeitgeber und Betriebsrat und bestimmt deren Inhalt und Abgrenzung⁶⁾, nicht aber kann aus ihr ein Beteiligungsrecht für eine bestimmte Maßnahme abgeleitet werden, für

-
- 1) Vgl. GALPERIN-SIEBERT vor § 60 Anm. 12, § 61 Anm. 1; DIETZ § 61 Anm. 2; NIKISCH ArbR III S. 343; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 61 Anm. 2, 3; MAUS § 61 BetrVG Anm. 2.
 - 2) Vgl. DIETZ Vorb. 25 vor § 49; NIKISCH ArbR III S. 343, 461; MAUS § 61 BetrVG Anm. 1, 2. Auch LICHTENAUER, Diss. S. 87, betont, daß es sich im Gegensatz zu § 65 nicht um ein selbständiges Informationsrecht handle, sondern um die Vorstufe und Einleitung des personellen Mitbestimmungsverfahrens.
 - 3) Das in § 49 Abs. 1 BetrVG 1952 enthaltene allgemeine Gebot zur vertrauensvollen Zusammenarbeit von Arbeitgeber und Betriebsrat ist wegen seiner grundlegenden Bedeutung in die einleitenden allgemeinen Vorschriften vorgezogen und in § 2 Abs. 1 BetrVG 1972 übernommen worden (amtl. Begr. a. a. O. S. 35, 46).
 - 4) Vgl. DIETZ RdA 1969, 4.
 - 5) BAG, Beschl. v. 24.9.68, NJW 1969, 255.
 - 6) Vgl. DIETZ § 49 Anm. 6; GALPERIN-SIEBERT § 49 Anm. 3; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 49 Anm. 5; KÜCHENHOFF RdA 1969, 99.

die es das Gesetz nicht vorgesehen hat¹⁾. Ebenso wenig ist § 49 BetrVG in der Lage, neue Beteiligungsrechte zu schaffen, die in Art und Form von den im BetrVG enumerativ aufgezählten und genau ausgeformten und abgegrenzten Beteiligungsrechten abweichen²⁾.

Im Falle des Ausschlusses des Beteiligungsrechtes ist ein Informationsrecht - von seinem gesetzlichen Zweck her gesehen - sinnlos³⁾. Mag ein Entgegenkommen des Arbeitgebers in dieser Hinsicht vielleicht wünschenswert und für den Betriebsfrieden vorteilhaft sein, so kann doch eine Rechtspflicht des Arbeitgebers nicht anerkannt werden, wenn ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nicht besteht.

Neben dem Gesichtspunkt der Einheitlichkeit des Mitbestimmungsrechts nach § 61 widerspricht auch der Sinn des Tendenzschutzes, der darin besteht, dem Unternehmer die Verfolgung seiner geistig-ideellen Bestrebungen allein und in eigener Verantwortung unter Ausschluß von Beteiligungsrechten des Betriebsrats zu ermöglichen, der Annahme des Bestehens solcher Mitteilungs- und Auskunftspflichten. Durch solche Pflichten bereits kann nämlich der Leiter einer Bühne in der Freiheit der künstlerischen Gestaltung und seiner Eigenverantwortung behindert und beeinträchtigt werden⁴⁾. Diesem, der die zu vertretende Kunstauffassung bestimmt, obliegt es, diejenigen Künstler zu engagieren, die seiner Meinung nach die von ihm vertretene Kunstauffassung am besten zum Ausdruck bringen. Er muß in der Lage sein, unbeschränkt diejenigen Künstler auszuwählen, die seiner Auffassung nach dieser Tendenz am besten entsprechen. Der Zweck der Vorschrift des § 81 Abs. 1 BetrVG verlangt aber, daß jeder Eingriff des Betriebsrats in die freie Auswahl des künstlerischen Personals ausgeschlossen ist⁵⁾.

- d) Ausschluß des Mitbestimmungsrechts im ganzen, nicht bloß jeweils im Hinblick auf einzelne der in § 61 Abs. 3 BetrVG aufgezählten Einspruchsgründe

Der Betriebsrat kann seine Zustimmung nur verweigern, wenn einer der in § 61 Abs. 3 erschöpfend aufgezählten Gründe⁶⁾ vorliegt. Das Einspruchsrecht ist an

1) DIETZ RdA 1969, 3/4.

2) Vgl. DIETZ RdA 1969, 4.

3) Vgl. Fußn. 2 auf S. 77.

4) Vgl. NEUMANN-DUESBERG S. 109; DÜNNWALD Diss. S. 97; NIKISCH ArbR III S. 55.

5) LAG Düsseldorf Dt. Bühne 1958, 116, 117.

6) DIETZ § 61 Anm. 25; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 61 Anm. 29; GALPERIN-SIEBERT § 61 Anm. 28; LICHTENAUER Diss. S. 95.

das Vorliegen dieser Gründe gebunden¹⁾. Eine geplante Einstellung eines Bühnenkünstlers ist jedoch dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats entzogen, wenn sie, wie bereits ausgeführt, aus in der Tendenz des Unternehmens liegenden Gründen erfolgen soll. Das bedeutet, daß auch die Berufung des Betriebsrats auf das Vorhandensein von Einspruchsgründen nach § 61 Abs. 3 kein Mitbestimmungsrecht gegenüber einer tendenzbedingten Einstellung begründen kann. Gegenüber einer auf künstlerischen Gründen beruhenden Einstellung treten die Einspruchsgründe zurück, weil das Mitbestimmungsrecht des § 61 im ganzen ausgeschlossen ist²⁾.

Im Schrifttum ist allerdings die Meinung weit verbreitet, daß auch bei Vorliegen einer tendenzbedingten Maßnahme bzw. einer Maßnahme gegen einen sog. Tendenzträger das personelle Mitbestimmungsrecht nicht überhaupt ausgeschlossen sei, sondern daß jeweils im Hinblick auf die einzelnen in § 61 Abs. 3 aufgezählten Einspruchsgründe zu prüfen sei, ob die Tendenz des Unternehmens eine Einschränkung des Einspruchsrechts erfordere³⁾. So wird insbesondere bei § 61 Abs. 3 Buchst. c hervorgehoben, daß die besondere Eigenart des Tendenzbetriebes die Nichtberücksichtigung dieser Gruppe von Gründen erfordern und diese Bestimmung unanwendbar machen könne⁴⁾. Dagegen soll grundsätzlich keine tendenzbezogene, die Mitbestimmung ausschließende Personalmaßnahme vorliegen, soweit es sich um § 61 Abs. 3 Buchst. a, b und d handle⁵⁾.

Geht man aber von dem Sinn des Tendenzschutzes aus, von der Vorrangstellung der geistig-ideellen Zielsetzung und der Entscheidungsbefugnis des Unternehmers

-
- 1) DIETZ § 61 Anm. 1; LICHTENAUER Diss. S. 96. A. A. MEISEL S. 26 f und Fußn. 67 m. w. Nachw. . Auch das Recht des Betriebsrats nach § 99 Abs. 2 BetrVG 1972, die Zustimmung zu verweigern, ist an den dort aufgestellten Katalog von Verweigerungsgründen gebunden. Die Verweigerungsgründe sind jedoch gegenüber § 61 Abs. 3 BetrVG 1952 erheblich erweitert (amtl. Begr. a. a. O. S. 32, 51).
 - 2) Vgl. RIEDELSHEIMER Diss. S. 131. So wohl auch NIKISCH ArbR III S. 55, 469; LAG Düsseldorf Dt. Bühne 1958, 117; DÜNNWALD Diss. S. 96 f; NIPPERDEY in H-N II S. 705. Hierbei wird jedoch im Gegensatz zu der von mir vertretenen Ansicht allein auf die von den betroffenen Arbeitnehmern im Betrieb eingenommene oder zu besetzende Stellung abgestellt.
 - 3) Vgl. FREY TB S. 94; NEUMANN-DUESBERG S. 107 f.
 - 4) Vgl. DIETZ § 61 Anm. 42b; NEUMANN-DUESBERG S. 107; FREY TB S. 90; ERDMANN § 61 Erl. 20; GALPERIN-SIEBERT § 61 Anm. 35; NIPPERDEY in H-N II S. 852; MAUS § 60 BetrVG Anm. 34.
 - 5) Vgl. NEUMANN-DUESBERG S. 108; FREY TB S. 91.

bei Verfolgung dieser Ziele mit dem Betrieb gegenüber der Mitbestimmung des Betriebsrats, dann ist ersichtlich, daß jegliche Mitbestimmung des Betriebsrats bei einer aus tendenzbedingten Gründen erfolgenden Personalmaßnahme in das Alleinentscheidungsrecht des Unternehmers eingreift und die Verfolgung der Tendenz behindert, ganz gleich, aus welchen Gründen der Betriebsrat seinen Einspruch erhebt¹⁾; denn bei Einräumung dieses Mitbestimmungsrechts könnte der Betriebsrat die Einstellung von künstlerischen Kräften verhindern²⁾. Vom Unternehmer und der mit dem Unternehmen verfolgten Tendenz her gesehen macht es keinen Unterschied, ob die Zustimmung aufgrund der Bestimmungen des § 61 Abs. 3 Buchst. a, b, c oder d verweigert wird. Der Leiter eines Theaters ist in jedem Fall in seiner künstlerischen Dispositions- und Gestaltungsfreiheit beeinträchtigt, wenn der Betriebsrat bei einer aus künstlerischen Gründen erfolgenden Personalmaßnahme mitbestimmen und Einspruch erheben kann aus irgendeinem der in § 61 Abs. 3 aufgezählten Gründe³⁾; denn dann kann er nicht mehr ausschließlich nach künstlerischen Gesichtspunkten diejenigen Kräfte einstellen, die ihm nach seiner Kunstauffassung am geeignetsten erscheinen. Gerade solche Eingriffe sollen aber durch § 81 Abs. 1 BetrVG ausgeschlossen werden⁴⁾. Abgesehen davon ist auch, wie das LAG Düsseldorf⁵⁾ zutreffend ausgeführt hat, das langwierige Verfahren des § 61 Abs. 2 in vielen Fällen gar nicht mit den Besonderheiten des Engagements von Bühnenkünstlern vereinbar. Denn die Solokräfte und das sonstige bei der künstlerischen Gestaltung maßgeblich beteiligte Personal werden im allgemeinen durch persönliche Ansprache seitens des Intendanten gewonnen, wobei die Anwerbung zum Teil auf besonderen Engagementsreisen des Intendanten erfolgt. Bei dem Gewinnen guter und geeigneter Kräfte, um die sich auch andere Bühnen bemühen könnten, sind nun häufig sehr schnelle Entscheidungen des Intendanten erforderlich, so daß dieser seinen Mitteilungs- und Auskunftspflichten nach § 61 Abs. 1 gar nicht nachkommen kann. Außerdem dürfte der Intendant wohl kaum künstlerische Spitzenkräfte finden, die sich auf eine Einstellung vorbehaltlich der Zustimmung des Betriebsrats einlassen, wenn schon nach § 61 Abs. 2 S. 3 ein Schwebezustand von zwei Monaten bis zur Anrufung des Arbeitsgerichts vorgesehen ist und ein sich anschließendes gerichtliches Verfahren u. U. länger dauern kann als überhaupt die Vertragsdauer beträgt, die bei Engagementverträgen grundsätzlich auf ein Jahr befristet ist.

Es kann also immer nur die Frage auftauchen, ob der Betriebsrat überhaupt mit-

1) Vgl. RIEDELSHEIMER Diss. S. 131.

2) LAG Düsseldorf, Beschl. v. 21.3.58, Dt. Bühne 1958, 116, 117.

3) Vgl. auch LAG Düsseldorf a. a. O.; DÜNNWALD Diss. S. 96 f.

4) LAG Düsseldorf a. a. O. .

5) a. a. O.

zureden hat¹⁾, nicht aber, ob er nur bei Vorliegen bestimmter Einspruchsgründe von der Mitbestimmung ausgeschlossen ist. Steht fest, daß eine tendenzbedingte Personalmaßnahme vorliegt, dann ist der Betriebsrat von der Mitbestimmung im konkreten Fall gänzlich ausgeschlossen.

2. Umgruppierung und Versetzung

a) Begriffsbestimmung

Unter Umgruppierung ist jede Änderung der tariflichen Stellung - nicht der arbeitsvertraglichen Stellung, soweit sie nicht kollektivrechtliche Auswirkungen hat²⁾ - des Arbeitnehmers zu verstehen, und zwar sowohl im Sinne einer Verbesserung als auch einer Verschlechterung³⁾. Eine Umgruppierung liegt also vor, wenn dem Arbeitnehmer eine andere Tätigkeit zugewiesen wird, deren Merkmale einer anderen Tarifgruppe entsprechen⁴⁾, wenn eine irrtümliche Eingruppierung berichtigt wird⁵⁾ oder wenn die tarifliche Gruppierung selbst geändert wird und sich damit die Notwendigkeit einer Eingruppierung aller von dieser Änderung erfaßten Arbeitnehmer in diese neuen Gruppen ergibt⁶⁾.

1) Vgl. NIKISCH ArbR III S. 55.

2) Zum Meinungsstreit siehe LICHTENAUER Diss. S. 49 ff.

3) DIETZ § 60 Anm. 12; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 60 Anm. 13; GALPERIN-SIEBERT § 60 Anm. 7; NIPPERDEY in H-N II S. 844; MAUS § 60 BetrVG Anm. 25; NEUMANN-DUESBERG S. 511; BAG AP Nr. 1 zu § 63 BetrVG = SAE 1956, 25 mit zust. Anm. von SEIBERTZ = AR-Blattei Betriebsverfassung XIV C Entsch. 5 mit zust. Anm. von HERSCHEL; MÜLLER DB 1962, 771; HILGER BB 1956, 999; FITTING AR-Blattei Betriebsverfassung XIV C I 2; MEISEL S. 35; LICHTENAUER Diss. S. 45 f; BÖTTICHER RdA 1969, 196 ff; KRAHE Diss. S. 84; a. A. ERDMANN § 60 Erl. 9; NIKISCH ArbR III S. 450 ff.

4) DIETZ § 60 Anm. 13; GALPERIN-SIEBERT § 60 Anm. 7; NEUMANN-DUESBERG S. 512; HILGER a. a. O.; LICHTENAUER Diss. S. 46.

5) DIETZ § 60 Anm. 13c; GALPERIN-SIEBERT a. a. O.; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH a. a. O.; LICHTENAUER Diss. S. 47; NIPPERDEY in H-N II S. 845; NEUMANN-DUESBERG a. a. O.; MAUS a. a. O.; MÜLLER DB 1962, 773; HILGER a. a. O.; KRAHE Diss. S. 84; a. A. ERDMANN a. a. O.; NIKISCH ArbR III S. 453; MOLITOR DB 1954, 390.

6) DIETZ § 60 Anm. 13d; GALPERIN-SIEBERT a. a. O.; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH a. a. O.; NIPPERDEY a. a. O.; NEUMANN-DUESBERG a. a. O.; MAUS a. a. O.; BAG AP Nr. 2 zu § 63 BetrVG, bestätigt durch BAG, Beschl. v. 9.10.70, LS in NJW 1971, 480; HILGER a. a. O.; LICHTENAUER Diss. S. 46 f, 59; MEISEL S. 35; a. A. ERDMANN a. a. O.; MOLITOR a. a. O. .

Versetzung ist nach allgemeinem Sprachgebrauch eine personelle Maßnahme des Arbeitgebers, durch die einem Arbeitnehmer ein anderer Arbeitsplatz zugewiesen wird, soweit es sich nicht um einen Vorgang bloß vorübergehender Natur handelt¹⁾. Unter Berücksichtigung der in § 60 Abs. 3 BetrVG enthaltenen negativen Abgrenzung, durch die bloße "Umsetzungen" oder "Umbesetzungen" dem Bereich der mitbestimmungspflichtigen Versetzungen entzogen sind, ergibt sich, daß eine dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats unterworfenen Versetzung vorliegt, wenn der Arbeitnehmer an einen anderen Ort (soweit das nicht der Üblichkeit entspricht) oder in einen anderen Betrieb oder in eine andere selbständige Betriebsabteilung versetzt wird, oder wenn er ohne Änderung des Ortes, des Betriebes oder der selbständigen Betriebsabteilung an einen anderen Arbeitsplatz versetzt wird, falls damit eine Veränderung der Arbeitsbedingungen oder eine Schlechterstellung verbunden ist²⁾.

- 1) DIETZ § 60 Anm. 16; NIKISCH ArbR III S. 454; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 60 Anm. 14; GALPERIN-SIEBERT § 60 Anm. 30; NEUMANN-DUESBERG S. 514; NIPPERDEY in H-N II S. 846; MEISEL S. 39; LICHTENAUER Diss. S. 68; KRAHE Diss. S. 85.
- 2) DIETZ § 60 Anm. 22a; NEUMANN-DUESBERG S. 516 f; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 60 Anm. 15; GALPERIN-SIEBERT § 60 Anm. 32; NIKISCH ArbR III S. 454 ff; ERDMANN § 60 Erl. 11 ff; NIPPERDEY in H-N II S. 847 f; MAUS § 60 BetrVG Anm. 34 ff; LICHTENAUER Diss. S. 72 ff; KRAHE a. a. O. .

§ 95 Abs. 3 BetrVG 1972 enthält eine positive Legaldefinition der Versetzung, die zwei verschiedene Tatbestände aufweist, die unabhängig voneinander als Versetzung zu werten sind (Protokoll Nr. 51/16 des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung); Satz 2 der Vorschrift lehnt sich an § 60 Abs. 3 Satz 2 BetrVG 1952 an, stellt aber ganz allgemein auf den Arbeitsplatz ab, nicht nur auf den Ort, an dem die Arbeit zu leisten ist. Nach der in der 2. Lesung der Ausschlußberatungen angenommenen Fassung wird für das Vorliegen einer Versetzung darauf abgestellt, ob sich die Bedingungen ändern, unter denen die Arbeit zu verrichten ist (äußere Arbeitsbedingungen); dabei ist unerheblich, ob sich die allgemeinen Arbeitsbedingungen ändern oder nicht (siehe Protokoll Nr. 64/72 f). Nach dieser gesetzlichen Begriffsbestimmung fallen also auch die als sog. Umsetzungen bezeichneten Personalveränderungen im wesentlichen mit unter den Begriff der Versetzung (vgl. auch amtl. Begr. a. a. O. S. 50; Ausschlußbericht, zu Drucksache VI/2729, S. 30).

b) Kein praktischer Anwendungsbereich bei Bühnenkünstlern

Wie oben¹⁾ bereits ausgeführt, bestehen für die Bühnenkünstler keine auf die Erfüllung bestimmter Tätigkeitsmerkmale abgestellten tariflichen Gruppen, in welche diese eingestuft werden könnten. Somit können auch keine Umgruppierungen stattfinden.

In den Dienstverträgen der Bühnenkünstler müssen jeweils das oder die Theater, an welchem das Mitglied Dienste zu leisten hat, bzw. die Bühne(n), für die das Mitglied angestellt wird, angegeben sein (§ 2 Abs. 1 Buchst. b NV Solo; § 2 Nr. 1 NV-Tanz; § 2 Nr. 2 NV-Chor; § 4 BTT und § 4 BTTL i. V. m. § 2 Abs. 1 Buchst. b NV Solo). Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 TVK i. V. m. dessen Anlage 1 ist im Arbeitsvertrag der Orchestermusiker die Bezeichnung des Orchesters anzugeben, für das der Musiker eingestellt wird. Hierdurch sind die jeweiligen Arbeitsplätze vertraglich bestimmt, an denen das Bühnenmitglied tätig werden muß²⁾. Eine kraft des Direktionsrechts des Arbeitgebers vorzunehmende Versetzung³⁾ scheidet aber aus, soweit die näheren Einzelheiten der Arbeitsleistung, insbesondere der Ort der Arbeitsleistung durch Einzelvereinbarung festgelegt sind⁴⁾. Abgesehen davon ist schon aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse bei den privatrechtlichen Theatern, insbesondere des Umfangs des Bühnenbetriebs, die Vornahme einer Versetzung kaum denkbar.

3. Entlassung - Einzelkündigung

a) Praktischer Anwendungsbereich bei Bühnenkünstlern

Der Beendigung des Arbeitsverhältnisses von Bühnenkünstlern durch Kündigung kommt eine verhältnismäßig geringe Bedeutung zu, da Bühnenarbeitsverträge grundsätzlich als Zeitverträge abgeschlossen werden (vgl. § 2 Abs. 1 Buchst. c NV Solo; § 2 Nr. 2 NV-Tanz; § 2 Nr. 3 NV-Chor; § 4 BTT und § 4 BTTL i. V. m. § 2 Abs. 1 Buchst. c NV Solo)⁵⁾. Befristete Arbeitsverträge besitzen also i. d. R. die Einzeldarsteller, Chor- und Tanzgruppenmitglieder sowie die Bühnentechni-

1) S. 74.

2) Vgl. BODEN-WASCHMANN Anm. 5 zu § 2 NV-Chor.

3) Vgl. NIPPERDEY in H-N II/2 S. 1420.

4) NIKISCH ArbR I S. 255; HUECK in H-N I S. 205.

5) Vgl. CRISOLLI-TIEDTKE Erl. 2c zu § 2 Normalvertrag Chor, Erl. 2b zu § 2 Normalvertrag Tanz, Erl. 4a zu § 4 Bühnentechnikertarifvertrag. Auf die Besonderheiten der Nichtverlängerungsmitteilung wird unten im 4. Teil eingegangen (S. 133 ff).

ker. Dagegen werden die Arbeitsverträge der Orchestermusiker grundsätzlich auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Nach § 3 Abs. 1 Unterabschn. 2 TVK dürfen Zeitverträge nur abgeschlossen werden, wenn hierfür sachliche oder in der Person des Musikers liegende Gründe vorliegen.

b) Rechtsnatur und Umfang des Beteiligungsrechts¹⁾

Nach § 66 Abs. 1 BetrVG ist der Betriebsrat vor jeder Kündigung zu hören. Diese "Anhörung" bedeutet zwar mehr als eine bloße "Mitteilung" von einer bevorstehenden Kündigung, ist aber weniger als eine "Beratung"²⁾. Das Anhörungsrecht steht also betriebsverfassungsrechtlich auf der vorletzten Stufe der Beteiligungsrechte³⁾; es wird vielfach als bloßes Mitwirkungsrecht bezeichnet⁴⁾. Es begründet die Verpflichtung des Arbeitgebers, dem Betriebsrat rechtzeitig vor Ausspruch einer Kündigung Mitteilung zu machen, und zwar unter Bekanntgabe der Kündigungsgründe, die Bedenken des Betriebsrats, wenn er solche gegen die Kündigung erhebt, entgegenzunehmen und sich mit ihnen auseinanderzusetzen, ohne daß jedoch eine gemeinsame Beratung stattfinden müßte⁵⁾.

Nach der Rspr. des BAG⁶⁾ setzt die Anhörung voraus, daß der Arbeitgeber vor der Kündigung dem Betriebsrat schriftlich oder mündlich zu Händen des Betriebsrats-

- 1) Nach § 102 BetrVG 1972 hat der Betriebsrat ein "Mitbestimmungsrecht" bei Kündigungen. Diese Regelung gibt zwar dem Betriebsrat kein volles Mitbestimmungsrecht; das Beteiligungsrecht des Betriebsrats ist aber als mitbestimmungsfähig zu werten (siehe Protokoll Nr. 54/11 des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung).
- 2) DIETZ § 66 Anm. 3; GALPERIN-SIEBERT § 66 Anm. 6; ERDMANN § 66 Erl. 4; NEUMANN-DUESBERG S. 538; NIKISCH ArbR III S. 478/479; MÜLLER RdA 1969, 229.
- 3) NEUMANN-DUESBERG S. 538; NIPPERDEY in H-N II S. 855; GALPERIN-SIEBERT § 66 Anm. 6; NIKISCH ArbR III S. 478; DIETZ § 66 Anm. 3; vor § 49 Anm. 26.
- 4) GALPERIN-SIEBERT § 66 Anm. 2; DIETZ § 66 Anm. 3; § 60 Anm. 24; NEUMANN-DUESBERG S. 136, 138; ERDMANN § 66 Erl. 7; MAUS § 66 BetrVG Anm. 3a; RIEDELSHEIMER Diss. S. 134; EDEN S. 21.
- 5) Vgl. DIETZ § 66 Anm. 3, 3h; ders. RdA 1969, 4; GALPERIN-SIEBERT § 66 Anm. 6, 7; NIPPERDEY a. a. O.; NEUMANN-DUESBERG S. 538 f; NIKISCH ArbR III S. 479; ERDMANN § 66 Erl. 4; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 66 Anm. 8 ff; EDEN S. 20 f; LAG Frankfurt/M. BB 1954, 26.
- 6) Siehe BAG, Urt. v. 15.9.54, AP Nr. 1 zu § 66 BetrVG, und Urt. v. 22.10.68, AP Nr. 29 zu § 66 BetrVG.

vorsitzenden die beabsichtigte Kündigung und die Kündigungsgründe mitteilt und ihn zur Stellungnahme auffordert, wobei der Arbeitgeber dem Betriebsrat genügend Zeit zur Äußerung lassen muß. Seiner Anhörungspflicht aus § 66 Abs. 1 genügt der Arbeitgeber jedoch nicht, wenn er dem Betriebsrat so unklare Angaben macht, daß dieser annehmen kann, die Kündigung sei bereits ausgesprochen. Ebenso wenig reicht es aus, wenn dem Betriebsrat die wesentlichen Kündigungsgründe nicht mitgeteilt werden.

Die Anhörungspflicht besteht bei allen Kündigungen des Arbeitgebers gegenüber Arbeitnehmers seines Betriebes, also wie bei ordentlichen so auch bei außerordentlichen Kündigungen und Änderungskündigungen¹⁾; denn unter "Entlassung" ist jede durch die Kündigung des Arbeitgebers herbeigeführte Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu verstehen²⁾. Nicht darunter fällt die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus anderen Gründen, wie durch Zeitablauf, Eintritt einer Bedingung, vertragliche Aufhebung, Kündigung durch den Arbeitnehmer, Anfechtung oder Geltendmachung der Nichtigkeit des Arbeitsvertrages³⁾. Endet das Arbeitsverhältnis aus anderen Gründen als durch eine Kündigungserklärung des Arbeitgebers, dann findet § 66 Abs. 1 keine Anwendung.

c) Anhörungsrecht bei Kündigung von Bühnenkünstlern

Die Anwendung des § 66 Abs. 1 soll nach einer verbreiteten Meinung in Tendenzbetrieben überhaupt nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt sein können, weil durch ein derart schwaches Beteiligungsrecht die geistig-ideelle Zielsetzung des Unternehmens nicht gefährdet werden könne⁴⁾ und die Anhörungspflicht vor einer Kündigung der Eigenart des Tendenzbetriebes nicht entgegenstehe⁵⁾. Diese An-

- 1) FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 66 Anm. 3; GALPERIN-SIEBERT § 66 Anm. 10; DIETZ § 66 Anm. 4, 5; § 60 Anm. 25; NEUMANN-DUESBERG S. 539; NIPPERDEY in H-N II S. 848 u. Fußn. 44; MEISEL S. 49.
- 2) NIPPERDEY a. a. O.; DIETZ § 60 Anm. 24; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 60 Anm. 23; vgl. MAUS § 60 BetrVG Anm. 44; GALPERIN-SIEBERT § 60 Anm. 37; MEISEL S. 46.
- 3) Vgl. NIPPERDEY a. a. O.; DIETZ a. a. O.; § 66 Anm. 6, 7; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 60 Anm. 24; § 66 Anm. 5; GALPERIN-SIEBERT § 60 Anm. 38; NEUMANN-DUESBERG S. 539 f; MAUS § 60 BetrVG Anm. 45 ff; a. A. NIKISCH ArbR III S. 459.
- 4) RIEDELSHEIMER Diss. S. 134 f.
- 5) LAG Berlin, Urt. v. 25.10.55, ArbUr 1956, 124, und Urt. v. 11.10.55, AP Nr. 3 zu § 81 BetrVG m. zust. Anm. v. BÜHRIG; RIEDELSHEIMER Diss. S. 135; SAHMER § 81 Erl. 1 a. E..

sicht wird im wesentlichen so begründet: Durch die Anhörung der Arbeitnehmer-Vertretung werde die alleinige Entscheidungsbefugnis des Unternehmers nicht berührt, der Unternehmer müsse nicht seine ideellen Bestrebungen offenbaren und seine Maßnahmen rechtfertigen; doch selbst wenn er dies täte, könne dies niemals eine Gefahr für die geistig-ideelle Tendenz des Unternehmens darstellen¹⁾. Das Mitwirkungsrecht des Betriebsrats bei Kündigungen beruhe auf dem in § 49 BetrVG niedergelegten Gedanken der vertrauensvollen Zusammenarbeit²⁾ zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat. Es sei nicht einzusehen, inwiefern dieser Grundgedanke des § 49 hinter der ideellen Zielsetzung des Unternehmens zurückgestellt werden solle, denn der Arbeitgeber bleibe in seiner Entscheidung über die Kündigung frei, da er insoweit nicht einem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats unterworfen sei. Durch ein solches Mitwirkungsrecht aber werde die Eigenart des Betriebes und die ideelle Zielsetzung des Unternehmens in keiner Weise berührt, auch dann nicht, wenn die Gründe zur Kündigung gerade in dem Tendenzcharakter des Unternehmens ihre Ursache hätten³⁾. Die vertrauensvolle Zusammenarbeit würde durch einen Wegfall der Anhörungspflicht gestört werden. Sinn und Zweck des § 81 Abs. 1 BetrVG könne nicht sein, dieses gegenseitige Vertrauen der Tendenz willen aufzugeben. Dies würde zu unerträglichen Spannungen innerhalb des Betriebes führen, mit der Folge, daß nun tatsächlich eine sehr ernste Gefahr für die Tendenz eintreten könne⁴⁾. Das grundsätzliche Festhalten an der Anhörungspflicht diene auch der Rechtssicherheit, denn es nehme dem Arbeitgeber, der einen Tendenzbetrieb leite, jeden Zweifel darüber, ob er im Einzelfall verpflichtet sei, den Betriebsrat anzuhören oder nicht, je nachdem, ob die zu treffende Kündigungsmaßnahme selbst als tendenzbedingt oder nicht zu gelten habe⁵⁾.

Diese Argumente sind jedoch nicht überzeugend. Die Ansicht, das Anhörungsrecht des Betriebsrats bei Kündigungen sei immer gegeben, auch bei Arbeitnehmern, die aus tendenzbestimmten Gründen entlassen werden sollen, ist abzulehnen⁶⁾.

1) RIEDELSHEIMER Diss. S. 135 ff.

2) Zur Bedeutung des § 49 für die Zusammenarbeit im Betrieb siehe DIETZ RdA 1969, 1 ff; BAG, Beschl. v. 24.9.68, NJW 1969, 255 f; SÖLLNER DB 1968, 571 ff.

3) LAG Berlin a. a. O. .

4) RIEDELSHEIMER Diss. S. 135/136.

5) LAG Berlin a. a. O. .

6) Ebenso: GALPERIN-SIEBERT Anm. 14; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH Anm. 22, DIETZ Anm. 18, MAUS Anm. III 2 zu § 81 BetrVG; NIKISCH ArbR III S. 55; NEUMANN-DUESBERG S. 108/109. Vgl. FREY Anm. zu LAG Berlin ArbUr 1956, 126; ders. TB S. 92; BRUGGER-HOLLAND FuR 1964, 5. Im Hinblick auf die durch § 102 BetrVG 1972 erheblich verstärkte Rechtsstellung des Betriebsrats und der Arbeitnehmer und wegen der Ausgestaltung

Zunächst einmal ist schon die Behauptung, durch das Anhörungsrecht des Betriebsrats werde die alleinige Entscheidungsbefugnis des Unternehmers nicht berührt, nicht ganz zutreffend. Richtig daran ist, daß auch eine ablehnende Stellungnahme des Betriebsrats die vom Unternehmer gewollte Entlassung nicht verhindern kann, weil der Arbeitgeber trotzdem die Kündigung aussprechen kann, ohne dem Betriebsrat Rechenschaft schuldig zu sein¹⁾. Auch wenn die Anhörung unterbleibt, ist die Kündigung nicht nichtig, weil die vorherige Anhörung des Betriebsrats keine Voraussetzung der zivilrechtlichen Wirksamkeit der Kündigung ist²⁾. Nach ständiger Rspr. des BAG hat aber die Nichtanhörung des Betriebsrats zur Folge, daß sich der Arbeitgeber im Kündigungsschutzprozeß nicht darauf berufen kann, die Kündigung sei nach § 1 KSchG sozial gerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber die Anhörung des Betriebsrats vor der Kündigung rechtswidrig, vorsätzlich und schuldhaft unterlassen hat³⁾. Es macht in seinen praktischen Auswirkungen also doch einen erheblichen Unterschied, ob hinsichtlich einer Kündigung eine Anhörungspflicht nach § 66 Abs. 1 bestand oder nicht. Wenn sich im Kündigungsschutzprozeß herausstellen kann, daß die vom Arbeitgeber unter Verletzung des § 66 Abs. 1 ausgesprochene Kündigung unwirksam ist, dann zwingt dies zu der Feststellung, daß das Anhörungsrecht des Betriebsrats doch die Alleinentscheidungsbefugnis des Unternehmers, jedenfalls mittelbar wegen der Rechtsfolgen der Verletzung eines bestehenden Anhörungsrechts, berührt⁴⁾. Erst recht gilt dies für die Vertreter derjenigen Meinung, wonach die vorherige Anhörung Wirksamkeitsvoraussetzung der Kündigung ist⁵⁾.

Widersprüchlich ist die Argumentation von RIEDELSHEIMER, der einerseits sagt,

Fortsetzung der Fußn. 6) von S. 86:

dieses Beteiligungsrechts als mitbestimmungsähnliches Recht (siehe oben Fußn. 1 auf S. 84) kann nicht mehr davon gesprochen werden, dieses Beteiligungsrecht lasse die alleinige Entscheidungsbefugnis des Unternehmers unberührt.

- 1) EDEN S. 21.
- 2) BAG AP Nr. 1, 2, 4, 6, 9, 10, 15, 21, 22, 27 zu § 66 BetrVG; BAG, Urt. v. 18.1.68, NJW 1968, 1648; DIETZ § 66 Anm. 11a, 11g mit zahlr. w. Nachw. und Anm. 11h mit Nachw. für die Gegenmeinung; str. .
- 3) BAG AP Nr. 1, 4, 6, 9, 14, 20, 24 zu § 66 BetrVG; a. A. DIETZ § 66 Anm. 11q; siehe Anm. 11u, 11o über den Meinungsstand in dieser äußerst strittigen Frage. KRAHE Diss. S. 111 ff. Siehe SEITER ZfA 1970, 382, der insoweit von "gefestigtem Richterrecht" spricht.
- 4) Vgl. hierzu auch EDEN S. 22.
- 5) Nachweise siehe DIETZ § 66 Anm. 11h. LAG Bremen, Urt. v. 13.12.68, DB 1969, 666 f.

das Anhörungsrecht berühre die Alleinentscheidungsbefugnis des Unternehmers nicht¹⁾, andererseits aber im Hinblick auf die zitierte Rspr. des BAG zum KSchG das generelle Bestehenbleiben der Anhörungspflicht für gerechtfertigt hält, weil sonst der Unternehmer einen Freibrief für jede Kündigung habe²⁾. Jeder Zweifel des Unternehmers nämlich, ob er im Einzelfalle zur Anhörung des Betriebsrats verpflichtet sei oder nicht, würde - so argumentiert er - zu einem Ausschluß des Verschuldens führen, wenn er die Anhörung unterlasse, und damit praktisch jede Mitwirkung des Betriebsrats bei Kündigungen in einem Tendenzbetrieb ausschalten³⁾. Dieser Gesichtspunkt beruht aber auf der Erkenntnis, daß das Anhörungsrecht des Betriebsrats doch ein geeignetes Instrument sein kann, dem Unternehmer einen Freibrief für Kündigungen zu verwehren, also auf diese Entscheidungen Einfluß zu nehmen.

Auch der Hinweis auf § 49 BetrVG⁴⁾ ist nicht geeignet, das Bestehenbleiben des Anhörungsrechts in Tendenzbetrieben zu begründen.

Der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit (§ 49 Abs. 1) gilt für alle Bereiche der Betriebsrätstätigkeit, also auch und insbesondere für die Beteiligung in personellen Angelegenheiten⁵⁾. Die Vorschrift des § 49 Abs. 1 ist unmittelbar geltendes Recht und bestimmt als allgemeiner Grundsatz den Inhalt und die Abgrenzung der einzelnen aus dem Gesetz sich für Arbeitgeber und Betriebsrat ergebenden Rechte und Pflichten⁶⁾. Gleichwohl aber dürfen innerhalb der vom Wohl der Gesamtheit und des Betriebes als übergeordneten Gesichtspunkten bestimmten Zusammenarbeit der Arbeitgeber seine Interessen, der Betriebsrat die Interessen der von ihm repräsentierten Belegschaft wahrnehmen und sie haben das auch zu tun⁷⁾. Der Sinn und Zweck des Mitwirkungsrechts des Betriebsrats,

1) a. a. O. S. 135.

2) a. a. O. S. 137.

3) RIEDELSHEIMER Diss. S. 137 f; LAG Berlin AP Nr. 3 zu § 81 BetrVG und ArbUr 1956, 125.

4) So LAG Berlin a. a. O.; RIEDELSHEIMER Diss. S. 135 f; hierzu siehe EDEN S. 94.

5) DIETZ Anm. 6, FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH Anm. 3 zu § 49; BAG, Beschl. v. 24. 9. 68, NJW 1969, 255; vgl. NIKISCH ArbR III S. 230.

6) DIETZ a. a. O.; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH Anm. 5, MAUS Anm. 3 zu § 49 BetrVG; GALPERIN-SIEBERT vor § 49 Anm. 3; § 49 Anm. 3; NIPPERDEY in H-N II S. 814; vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 23 BetrVG; a. A. ERDMANN § 49 Erl. 1. Vgl. KÜCHENHOFF RdA 1969, 99.

7) BAG a. a. O.; GALPERIN-SIEBERT § 49 Anm. 4; DIETZ § 49 Anm. 3; ders. RdA 1969, 2; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 49 Anm. 13; NIPPERDEY in H-N II S. 689.

von dem die Anhörungspflicht nach § 66 Abs. 1 ein Teil ist, besteht darin, die Leitungsbefugnisse des Arbeitgebers durch die Mitwirkung des Repräsentanten der Belegschaft einzuschränken¹⁾. Die Anhörung des Betriebsrats ist herbeizuführen, um ein Element für die Willensbildung des Arbeitgebers hinsichtlich der Kündigung zu gewinnen; der Betriebsrat muß bei der Willensbildung des Arbeitgebers eingeschaltet werden²⁾. Darum muß der Betriebsrat auch vor der Kündigung gehört werden, um ihm einen Einfluß auf die Entschließung des Arbeitgebers zu gewähren³⁾. Demgegenüber aber sollen gerade die Leitungsbefugnisse des Tendenzunternehmers nach § 81 Abs. 1 S. 2 BetrVG nicht oder nur möglichst gering eingeschränkt sein. Diese immer bestehende Kollisionslage wird durch die Heranziehung des Grundsatzes des § 49 Abs. 1 nicht beseitigt.

Auch das Argument, ein Wegfall des Anhörungsrechts würde das gegenseitige Vertrauen beseitigen und zu unerträglichen Spannungen innerhalb des Betriebes führen⁴⁾, kann nicht überzeugen. Abgesehen von der Fragwürdigkeit einer solchen Behauptung müßte die konsequente Weiterverfolgung dieses Gedankens erst recht bei den stärkeren Beteiligungsrechten eine Beibehaltung auch im Tendenzbetrieb gebieten. Vielmehr ist die Frage, ob das Anhörungsrecht des Betriebsrats besteht oder nicht, ebenfalls nach den bereits dargelegten Grundsätzen zu entscheiden, und zwar jeweils für den konkreten Einzelfall⁵⁾.

Wenn das Mitwirkungsrecht des § 66 Abs. 1 auch nach seiner gesetzlichen Ausgestaltung die Entscheidung über die Kündigung dem Arbeitgeber allein beläßt, so räumt es dem Betriebsrat doch Einfluß auf den Entscheidenden ein⁶⁾. Der dem Betriebsrat auf die vom Arbeitgeber zu fällende Entscheidung über eine Entlassung eingeräumte Einfluß geht so weit, daß es nach Ansicht des BAG⁷⁾ dem Arbeitgeber sogar untersagt ist, bereits vor der Anhörung des Betriebsrats den Kündigungswillen abschließend erkennbar zu bilden⁸⁾. Die vorherige Anhörung des

1) BAG AP Nr. 1 zu § 66 BetrVG.

2) BAG AP Nr. 20 zu § 66 BetrVG.

3) A. HUECK in Anm. zu AP Nr. 20 zu § 66 BetrVG; MAUS § 66 BetrVG Anm. 3b und Fußn. 5.

4) So RIEDELSHEIMER Diss. S. 135/136.

5) Vgl. GALPERIN-SIEBERT Anm. 14, DIETZ Anm. 18, FITTING-KRAE-GELOH-AUFFARTH Anm. 21, 22 zu § 81; NIKISCH ArbR III S. 55 f; FREY TB S. 92; vgl. auch EDEN S. 81, 87, 94/95, 102.

6) Vgl. DIETZ Anm. II zu BAG, Urt. v. 7.12.56, AP Nr. 1 zu § 35 BRG Hessen; EDEN S. 21.

7) Urt. v. 18.1.62, DB 1962, 706.

8) Vgl. auch EDEN S. 78; LAG Bremen a. a. O. S. 667.

Betriebsrats soll nämlich auf den Entlassungswillen des Arbeitgebers einwirken und ihn unter Darlegung der für den zur Entlassung vorgesehenen Arbeitnehmer sprechenden Umstände gegebenenfalls hiervon abbringen¹⁾. Eine Beeinträchtigung der Entscheidungsbefugnis des Arbeitgebers liegt auch darin, daß dieser die Kündigungsgründe erschöpfend darzulegen hat²⁾, wobei "Tendenziernahe" zur Sprache kommen können³⁾ und, falls die Kündigung auf tendenzbezogenen Gründen beruht, notwendig zur Sprache kommen müssen. Das Gesetz hat jedoch die Interessenabwägung zwischen Tendenz und Betriebsratsmitwirkung so vorgenommen, daß dem Unternehmer die Durchführung seiner ideellen Bestrebungen allein in eigener Verantwortung unter Ausschluß bestimmter Beteiligungsrechte des Betriebsrats überlassen bleibt⁴⁾. Ist die beabsichtigte Kündigung tendenzbezogen, d. h. beruht sie tendenzbedingten Gründen, so muß das Anhörungsrecht des Betriebsrats daher entfallen⁵⁾. Dagegen ist nicht allein auf die Position des betroffenen Arbeitnehmers im Betrieb abzustellen⁶⁾. Es entfällt das Anhörungsrecht nicht schlechthin gegenüber allen Arbeitnehmern, die irgendwie in verantwortlicher maßgebender Stellung des künstlerischen Betriebes tätig sind, also gegenüber allen künstlerisch tätigen Bühnenmitgliedern⁷⁾.

Erfolgt die Kündigung aus künstlerischen und anderen, etwa wirtschaftlichen, Gründen, dann entfällt, wie bereits ausgeführt, das Anhörungsrecht gänzlich, ohne daß für die Frage des Mitwirkungsrechts hinsichtlich der künstlerischen und der anderen Gründe differenziert werden kann und darf⁸⁾. Beschließt der Unternehmer etwa, aus Ersparnisgründen ein Orchester zu verkleinern und eine bestimmte Anzahl von Orchestermitgliedern zu entlassen, dann beruht diese Entscheidung auf rein wirtschaftlichen Erwägungen⁹⁾. Sollen aber durch Verringe-

1) BAG, Beschl. v. 14.10.65, AP Nr. 26 zu § 66 BetrVG; MEISEL S. 56.

2) FREY TB S. 92; EDEN S. 78; vgl. BAGE 1, 69, 77/78.

3) NIKISCH ArbR III S. 55 f; NEUMANN-DUESBERG S. 110; FREY TB S. 92 und ArbU 1956, 126; EDEN S. 78 f; vgl. auch BAG, Beschl. v. 13.7.55, AP Nr. 1 zu § 81 BetrVG, Bl. 2 Rs; BRUGGER-HOLLAND FuR 1964, 5.

4) Siehe oben unter I 1 b bb; vgl. NEUMANN-DUESBERG S. 109 a. E. .

5) Ebenso; NEUMANN-DUESBERG S. 108 f; MAUS § 81 BetrVG Anm. III 2.

6) So aber DIETZ § 81 Anm. 18; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 81 Anm. 22; NIKISCH ArbR III S. 56. - Siehe dazu oben unter III 2 b dd.

7) So aber OSchG 17/57, abgedruckt bei RIEPENHAUSEN Ergänzungsband S. 109. Zu § 61 BetrVG vgl. LAG Düsseldorf, Beschl. v. 21.3.58, BB 1958, 773.

8) Siehe oben unter III 2 b ee.

9) Fall des LAG Freiburg, Urt. v. 13.9.51, BB 1951, 866, zu § 24 Abs. 2 Bad. BRG.

rung der Mitgliederzahl die Struktur und Klangfarbe des Orchesters verändert werden, dann muß sich die Auswahl der zu entlassenden einzelnen Musiker an diesem neuen Ziel orientieren. Es sind dann ausschließlich künstlerische Gesichtspunkte dafür maßgebend, welcher von den Musikern entlassen wird. Die einzelnen Kündigungen beruhen auf künstlerischen Gründen. Der Tendenzschutz verbietet eine Einflußnahme des Betriebsrats durch Anhörung auf die Willensentscheidung des Unternehmers¹⁾.

Ist im konkreten Fall das Anhörungsrecht mit der Eigenart des Betriebes nicht vereinbar, dann kommt es vollständig in Wegfall, nicht aber verbleibt etwa als unschädliches Teilrecht ein Informationsrecht des Betriebsrats, wie es EDEN²⁾ vor der Kündigung von Journalisten für gegeben hält. Insoweit gelten sinngemäß die oben (unter 1 c) zu der für § 61 BetrVG ähnlich vertretenen Meinung über eine Mitteilungspflicht dargelegten Ablehnungsgründe, auf die hier Bezug genommen wird.

4. Masseneinstellungen und -entlassungen (§ 66 Abs. 2 BetrVG)³⁾

a) Beratungsrecht des Betriebsrats

Ist in einem Betrieb die Einstellung oder Entlassung einer größeren Anzahl von Arbeitnehmern zu erwarten, so ist der Arbeitgeber gem. § 66 Abs. 2 verpflichtet, dies dem Betriebsrat so früh wie möglich mitzuteilen und mit ihm über Art und Umfang der erforderlichen Einstellungen oder Entlassungen sowie über die Vermeidung von Härten bei Entlassungen zu beraten. Das Beratungsrecht nach § 66 Abs. 2 ist stärker und weitgehender als das Anhörungsrecht nach § 66 Abs. 1⁴⁾, wenn auch der Arbeitgeber allein entscheidet. Die Beratung hat vor dem Ausspruch der einzelnen Kündigungen zu erfolgen, da eine erst nachträg-

1) A. A. LAG Freiburg, a. a. O., das hier die finanziellen Erwägungen für tragend hält.

2) a. a. O. S. 131 f.

3) Im BetrVG 1972 ist im Bereich der personellen Angelegenheiten ein dem § 66 Abs. 2 BetrVG 1952 entsprechendes Beteiligungsrecht bei Masseneinstellungen und -entlassungen nicht enthalten. Eines solchen besonderen Beteiligungsrechts bedurfte es auch nicht mehr wegen der Beteiligung des Betriebsrats an der Personalplanung (§ 92 BetrVG 1972) und seiner erheblich stärkeren Rechte bei Einstellungen und Entlassungen (§§ 99, 102 BetrVG 1972).

4) BAG, Urt. v. 14.11.56, AP Nr. 9 zu § 66 BetrVG; NEUMANN-DUESBERG S. 553; MÜLLER RdA 1969, 229.

liche Beratung dem Sinn des § 66 Abs. 2 nicht gerecht werden könnte¹⁾. Ebenso hat die Beratung über Art und Umfang der erforderlichen Einstellungen dem späteren Abschluß der einzelnen Arbeitsverträge voranzugehen²⁾. Daß es sich um eine den Einzelentlassungen oder -einstellungen vorhergehende Beratung handelt, folgt sowohl aus dem Wortlaut der Vorschrift ("Ist zu erwarten, daß ... eingestellt werden können oder entlassen werden müssen, so hat ...") als auch dem damit verfolgten Zweck, wie er in der Vorschrift ausdrücklich genannt wird.

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die Entlassungen und Einstellungen zur Beratung zu stellen, d. h. sie mit dem Betriebsrat mit Gründen und Gegen Gründen zu erörtern³⁾. Nach der ausdrücklichen Bestimmung in § 66 Abs. 2 ist die Beratung auch auf Art und Umfang der erforderlichen Einstellungen oder Entlassungen zu erstrecken und insbesondere darauf, ob und wie möglichst Härten vermieden werden können.

Eine geplante Massenentlassung hat bei den Produktionsbetrieben in den meisten Fällen ihren Grund in der Notwendigkeit einer Betriebseinschränkung, wie sie etwa durch Auftragsmangel, Witterungsverhältnisse oder Rationalisierungsmaßnahmen hervorgerufen wird⁴⁾; speziell bei Bühnen wird ein solcher Grund häufig in dem mit dem Rückgang der Besucherzahlen verbundenen Einnahmeausfall oder in der Kürzung oder Streichung öffentlicher Mittel und Zuschüsse liegen. Im Hinblick auf die erheblichen Personalkostensteigerungen der letzten Jahre, die sich vor allem bei der personalintensiven Oper auswirken, stehen beispielsweise verschiedene kommunale Bühnen vor der Entscheidung, ihren Spielbetrieb einzuschränken, indem sie eine ihrer Spielgattungen, und zwar die Oper, aufgeben, und in Zusammenarbeit mit anderen Städten zu neuen Strukturen im Bereich der Orchester/Musiktheater zu kommen⁵⁾. Die Beratung hat sich also auch mit der Möglichkeit zu befassen, ob die Entlassungen nicht durch andere Maßnahmen verhindert oder verringert werden können⁶⁾. Bei Neueinstellungen

-
- 1) Vgl. FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 66 Anm. 22; DIETZ § 66 Anm. 20, 25, 26; MAUS § 66 BetrVG Anm. 14; NIKISCH ArbR III S. 494 f; NEUMANN-DUESBERG S. 555; GALPERIN-SIEBERT § 66 Anm. 54; BAG a. a. O. .
 - 2) Vgl. GALPERIN-SIEBERT § 66 Anm. 59a; DIETZ § 66 Anm. 34, 35; NIKISCH ArbR III S. 472; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 66 Anm. 31.
 - 3) DIETZ § 66 Anm. 25, 32.
 - 4) NIKISCH ArbR III S. 492.
 - 5) Vgl. "Zukunft des Musiktheaters" und SPIELHOFF, Das Musiktheater ist zu teuer, in Dt. Bühne 1971/10 S. 2 f und 4 f.
 - 6) Vgl. DIETZ § 66 Anm. 25; NIKISCH a. a. O. .

wird es sich in aller Regel um eine Umorganisation innerhalb des Betriebes oder um eine Vergrößerung des Betriebes bzw. dessen Produktion handeln. Bei Bühnen kann beispielsweise die durch den Bezug eines Neubaus notwendig gewordene Personalerweiterung eine Masseneinstellung zur Folge haben. Die Beratung hierüber ist eine Grundsatzberatung in der Art, wie die Arbeitsplätze im allgemeinen besetzt werden sollen, z. B. ob und wieviel Schwerbeschädigte eingestellt werden sollen, ob Frauen zu berücksichtigen sind, ob Lehrlinge einzustellen sind u. ä. mehr¹⁾. Bei den Beratungen geht es also neben den sozialen auch um wirtschaftliche Erwägungen und gewichtige unternehmerische Entscheidungen. Massenentlassungen und -einstellungen stehen vielfach im Zusammenhang mit Betriebsveränderungen i. S. des § 72 BetrVG, die dem wirtschaftlichen Mitbestimmungsrecht unterliegen²⁾. So besteht eine enge Beziehung zwischen dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Stellungen und Einschränkungen des Betriebs oder von Betriebsteilen und seinem Recht auf Beratung bei Massenentlassungen. Beide Beteiligungsrechte können auch gemeinsam ausgeübt werden³⁾.

b) Ausschluß des Beratungsrechts im Tendenzbetrieb

Nach § 81 Abs. 1 S. 1 BetrVG sind die Vorschriften über die Beteiligung des Betriebsrats in wirtschaftlichen Angelegenheiten absolut ausgeschlossen wegen der Befürchtung, die Arbeitnehmerrepräsentanten könnten vor allem im Rahmen des § 67 (Unterrichtungsanspruch des Wirtschaftsausschusses) und des § 72 (Mitbestimmungsrecht bei geplanten Betriebsänderungen) die Verfolgung der besonderen ideellen Ziele des Unternehmens verhindern oder zumindest erschweren⁴⁾. Das Beratungsrecht des § 66 Abs. 2 nähert sich am stärksten von allen "sonstigen Bestimmungen" i. S. des § 81 Abs. 1 S. 2 BetrVG dem Unterrichtsrecht nach § 67 Abs. 2; denn bei den Beratungen nach § 66 Abs. 2 werden häufig wirtschaftliche Angelegenheiten i. S. des § 67 Abs. 3 zur Sprache kommen, weil bei der Darlegung und Erörterung der Gründe für Massenentlassungen und -einstellungen die wirtschaftlichen Ursachen und Zusammenhänge sowie mögliche wirtschaftliche Abhilfemaßnahmen Gegenstand der Erörterungen sein werden. Wegen dieser engen Verbindung des Beratungsrechts des § 66 Abs. 2 mit dem wirtschaftlichen Mitbestimmungsrecht steht nach dem Sinn des § 81 Abs. 1 BetrVG die Eigenart des Tendenzunternehmens der Durchführung von Beratun-

1) DIETZ § 66 Anm. 34.

2) MAUS § 66 BetrVG Anm. 18, 22; DIETZ § 72 Anm. 12.

3) DIETZ a. a. O.; BAG, Urt. v. 17. 9. 57, AP Nr. 8 zu § 13 KSchG mit Anm. von DIETZ.

4) Vgl. DIETZ § 81 Anm. 2. Siehe auch oben I 1 b.

gen entgegen¹⁾. Große praktische Bedeutung käme diesem Beratungsrecht ohnehin nicht zu, da die Solisten, die Chor- und Tanzgruppenmitglieder sowie die Bühnentechniker i. d. R. befristete Arbeitsverträge besitzen²⁾ und der Ausspruch der Nichtverlängerungsmittelung keine Kündigung und damit keine Entlassung i. S. des § 66 Abs. 2 BetrVG darstellt³⁾. Für die Orchestermusiker enthält darüber hinaus § 51 TVK Schutzbestimmungen für den Fall von Kündigungen wegen Auflösung oder Verkleinerung des Orchesters.

5. Verlangen des Betriebsrats auf Entlassung oder Versetzung eines Arbeitnehmers (§ 66 Abs. 4 BetrVG)⁴⁾

Nach § 66 Abs. 4 kann der Betriebsrat, wenn ein Arbeitnehmer wiederholt durch unsoziales oder gesetzwidriges Verhalten den Betriebsfrieden ernstlich gestört hat, vom Arbeitgeber die Entlassung oder Versetzung des Arbeitnehmers verlangen. Die Anwendung dieser Vorschrift, die der Erhaltung des Betriebsfriedens durch die Entfernung betriebsstörender Arbeitnehmer dient, ist im Tendenzbetrieb nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt, auch nicht in Einzelfällen oder gegenüber sog. Tendenzträgern⁵⁾.

Es sind keine Gründe ersichtlich, weshalb die Eigenart eines Tendenzbetriebes der Entfernung eines betrieblichen Störenfrieds entgegenstehen sollte. Die Erhaltung des Betriebsfriedens ist auch für einen Tendenzbetrieb und ganz besonders im Hinblick auf die Erbringung künstlerischer Leistungen in einem Theater eine wichtige Voraussetzung für die Verfolgung und das Erreichen der gesetzten ideellen Ziele.

- 1) Ebenso NIKISCH ArbR III S. 56. A. A. RIEDELSHEIMER, Diss. S. 138, der jedoch den Bezug zur Beteiligung in wirtschaftlichen Angelegenheiten völlig außer Acht läßt.
- 2) Siehe oben Ziff. 3 a, S. 83.
- 3) Vgl. unten 4. Teil, Ziff. 11 b und c, S. 135 ff.
- 4) Dieser Vorschrift entspricht inhaltlich im wesentlichen § 104 BetrVG 1972; der Begriff "unsozial" wird jedoch durch die Verweisung auf die in § 75 Abs. 1 BetrVG 1972 enthaltenen Grundsätze konkretisiert (amtl. Begr. a. a. O. S. 53; siehe auch Protokoll Nr. 55/7 f des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung).
- 5) NEUMANN-DUESBERG S. 110; NIKISCH a. a. O.; FREY TB S. 93; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 81 Anm. 23; BÜHRIG Anm. zu AP Nr. 3 zu § 81 BetrVG, Ziff. 4. A. A. RIEDELSHEIMER Diss. S. 133; DIETZ § 81 Anm. 18; SCHNORR v. CAROLSFELD S. 343. Nach BRUGGER-HOLLAND, FuR 1964, 5 soll die Vorschrift ausscheiden, wenn sie vom Betriebsrat erkennbar aus tendenzgegenerischen Gründen in Anspruch genommen wird.

le¹⁾. Dazu kommt, daß an die Ausübung des Initiativrechts des § 66 Abs. 4 strenge Anforderungen gestellt sind²⁾ und ein mißbräuchliches Verlangen schon dadurch verhindert werden kann, daß das Arbeitsgericht gem. § 66 Abs. 4 S. 2-4 das letzte Wort zu sprechen hat³⁾. Wenn ein sog. Tendenzträger in dem Ausmaß betriebsstörend wirkt, daß eine erhebliche Beunruhigung unter der Belegschaft entstanden ist, so daß die Zusammenarbeit und der Arbeitsablauf im Betrieb dadurch gefährdet werden⁴⁾, dann ist nicht einzusehen, weshalb nicht der Betriebsrat im Interesse der Wiederherstellung des Betriebsfriedens und der Sicherung eines geordneten Arbeitsablaufs die Entlassung oder Versetzung dieses Arbeitnehmers sollte verlangen können. Zu betonen ist, daß es sich bei § 66 Abs. 4 S. 1 um völlig tendenzfreie bzw. tendenzunabhängige Voraussetzungen handelt⁵⁾. Ganz gleich, ob ein Arbeitnehmer Meinungen vertritt, die der Tendenz des Unternehmens oder der Meinung der Mehrheit der Belegschaftsmitglieder zuwiderlaufen oder nicht - entscheidend ist allein, ob durch ein unsoziales oder gesetzwidriges Verhalten eines Arbeitnehmers der Betriebsfrieden gestört wird. Das Äußern oder das Vertreten einer bestimmten Meinung als solches hat damit noch nichts zu tun⁶⁾. Das ein Verlangen nach § 66 Abs. 4 begründende Verhalten eines Arbeitnehmers steht also in gar keinem unmittelbaren Zusammenhang mit der Tendenz des Unternehmens.

Nicht überzeugend ist, wenn RIEDELSHEIMER⁷⁾ argumentiert, wiederholte politische oder religiöse Agitationsreden könnten in einem Produktionsbetrieb durchaus ausreichen, um das Verlangen des Betriebsrats nach § 66 Abs. 4 zu rechtfertigen, während in einem politischen oder konfessionellen Tendenzbetrieb der Betriebsrat mit diesem Verlangen nicht durchdringen könne, § 66 Abs. 4 in diesen Fällen keine Anwendung finden könne. Dabei wird jedoch übersehen, daß eine Agitationsrede in einem der Meinung des Unternehmers gegenteiligen Sinne in einem Tendenzbetrieb in der Regel doch weitaus störender wirken wird als in einem bloßen Produktionsbetrieb. Weiter wird nicht berücksichtigt, daß es der Belegschaft auch nicht zumutbar ist, einen Störenfried, der die Voraussetzungen des § 66 Abs. 4 S. 1 erfüllt, auf die Dauer zu ertragen. Gerade wenn

- 1) Vgl. auch BAG, Beschl. vom 8.12.70, DB 1971, 582.
- 2) Vgl. hierzu DIETZ § 66 Anm. 38a; MAUS § 66 BetrVG Anm. 29a, 30; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 66 Anm. 37, 38; GALPERIN-SIEBERT § 66 Anm. 65 ff.
- 3) NEUMANN-DUESBERG, NIKISCH, FREY a. a. O. "
- 4) MAUS § 66 BetrVG Anm. 29a mit Fußn. 48; GALPERIN-SIEBERT § 66 Anm. 68.
- 5) FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 81 Anm. 23.
- 6) Vgl. DIETZ § 66 Anm. 37 mit § 61 Anm. 43.
- 7) Diss. S. 133.

man wie RIEDELSHEIMER das Erfordernis einer vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat auch im Tendenzbetrieb betont¹⁾, dann muß man auch berücksichtigen, daß eine Ausschaltung des Initiativrechts des Betriebsrats nach § 66 Abs. 4 zu Spannungen führen würde, die auch die Grundlage für eine vertrauensvolle Zusammenarbeit beseitigen würden. Letzten Endes aber ist ohne einen gesicherten Betriebsfrieden ein reibungs- und störungsloser Ablauf des Arbeits- und Produktionsprozesses nicht gewährleistet²⁾. Daß die Erhaltung des Betriebsfriedens gerade für die künstlerische Arbeit am Theater von geradezu lebenswichtiger Bedeutung ist, braucht wohl nicht noch besonders betont zu werden.

6. Informationspflicht des Arbeitgebers nach § 65 BetrVG

Vor Einstellungen³⁾ und personellen Veränderungen⁴⁾ leitender Angestellter i. S. des § 4 Abs. 2 lit. c BetrVG ist dem Betriebsrat gemäß § 65 rechtzeitig Mitteilung zu machen⁵⁾.

a) Leitende Angestellte an Bühnen

Als leitende Angestellte an einer Bühne sind beispielsweise Verwaltungsdirektoren⁶⁾, kaufmännische Direktoren oder Generalmusikdirektoren⁷⁾ zu betrachten, nicht dagegen der Intendant⁸⁾ als Bühnenleiter; denn dieser ist im allgemeinen dem Träger der Bühne nicht durch einen Arbeitsvertrag, sondern durch einen (unabhängigen) Dienstvertrag verpflichtet, ihm fehlt die persönliche Abhängigkeit, er ist Träger der Befehlsgewalt im Betriebe, unmittelbarer Vorgesetzter der

1) RIEDELSHEIMER Diss. S. 135/136.

2) Vgl. auch MÜLLER DB 1970, 1077.

3) Im Sinne des § 60 II BetrVG - LICHTENAUER Diss. S. 84; DIETZ § 65 Anm. 5.

4) Zum Begriff der personellen Veränderungen siehe LICHTENAUER Diss. 84/85.

5) Dem § 65 BetrVG 1952 entspricht inhaltlich § 105 BetrVG 1972. Auf die neue Bestimmung des Begriffs des leitenden Angestellten in § 5 Abs. 3 BetrVG 1972 wurde bereits oben in Fußn. 7 auf S. 71 hingewiesen.

6) BALLERSTEDT-ENGELHARD Art. 72 Anm. 20.

7) ENGELHARD-BALLERSTEDT § 101 Anm. 8.

8) Zum Begriff und zur rechtlichen Stellung des Theaterintendanten siehe DÜNNWALD Diss. S. 25 ff. Vgl. auch SCHÄUBLE Diss. S. 231 ff.

Arbeitnehmer (Schauspieler, Musiker) und übt typische Arbeitgeberfunktionen aus¹⁾. Der Intendant ist auch nach der Verkehrsanschauung "alleiniger Herr des Theaters"²⁾, er ist dessen künstlerischer Repräsentant³⁾. Voraussetzung für den Begriff des leitenden Angestellten ist aber immer, daß es sich überhaupt um einen Angestellten handelt⁴⁾. Allerdings ist nicht ausgeschlossen, daß ein Theaterintendant auch einmal arbeitnehmerähnliche Person sein kann, wenn sich seine Rechtsstellung im Einzelfall erheblich von der des typischen Intendanten unterscheidet⁵⁾.

Soweit ein Intendant Organmitglied einer juristischen Person ist, hat er Arbeitgeberbereienseigenschaft, da heute allgemein anerkannt ist, daß sowohl die juristische Person als auch die Organperson als Betriebsleiter nebeneinander Arbeitgeber sein können⁶⁾. Die Arbeitgeberstellung des Intendanten ist jedoch unabhängig von der Rechtsform des Trägers des Theaters zu bejahen, da insoweit zwischen dem Funktionsbereich des Leiters einer Bühne, deren Träger eine juristische Person ist, und einer einer natürlichen Person gehörenden Bühne keine Wesensverschiedenheit besteht⁷⁾.

Was die Verwendung des Begriffes "Intendant" angeht, so bezeichnet man damit den Leiter eines Theaters der öffentlichen Hand, nicht aber den eines Privattheaters⁸⁾. Zu den "Theatern der öffentlichen Hand" zählen jedoch - wie oben⁹⁾ bereits ausgeführt - auch Unternehmen von Einzelpersonen oder juristische Personen des Privatrechts, die entweder zu mehr als 50 v. H. aus öffentlichen Mitteln finanziert werden oder deren Anteile zu mehr als 50 v. H. einer

- 1) HUECK RdA 1956, 47 ff; DÜNNWALD Diss. S. 27 f. Vgl. BAG, Urt. v. 17. 12. 68, AP Nr. 17 zu § 5 ArbGG 1953.
- 2) LAG Düsseldorf, Beschl. v. 20. 10. 55, DB 1955, 1192; HUECK a. a. O.; DÜNNWALD Diss. S. 27 ff, 31; vgl. RIEPENHAUSEN S. 47 mit Fußn. 1, S. 247; RIEDELSHEIMER Diss. 29/30. Als leitender Angestellter i. S. des § 4 II c BetrVG wird der Intendant dagegen von MAURER, AR-Blattei Tendenzbetrieb I Übersicht B III 3, gewertet.
- 3) LAG Düsseldorf, Beschl. v. 21. 3. 58, Dt. Bühne 1958, 117.
- 4) HUECK in H-N I S. 79/80.
- 5) Siehe hierzu BAG a. a. O. mit zust. Anm. von HUECK.
- 6) DÜNNWALD Diss. S. 30; NIKISCH ArbR I S. 145; HUECK in H-N I S. 89 f; BGH, Urt. v. 16. 12. 53, RdA 1954, 110 mit zust. Anm. von HUECK a. a. O. S. 112; HUECK RdA 1956, 47 ff; vgl. RG, Urt. v. 18. 7. 42, ARS 1945, 309, 310 mit zust. Anm. von HUECK a. a. O. S. 312.
- 7) Vgl. auch DÜNNWALD Diss. S. 30/31; HUECK RdA a. a. O..
- 8) DÜNNWALD Diss. S. 25.
- 9) 1. Teil 2 a.

Körperschaft des öffentlichen Rechts gehören¹⁾. Während die Leiter dieser dem BetrVG unterfallenden Theater der öffentlichen Hand den Titel Intendant führen, bezeichnet man die Bühnenleiter der übrigen Privattheater im allgemeinen als Direktoren²⁾. Ob nun aber der Bühnenleiter als Inhaber der obersten Befehlsgewalt im Betriebe "Intendant" oder "Direktor" heißt, hat auf die rechtliche Wertung seiner arbeitsrechtlichen Position keinen Einfluß. Auch der Direktor eines Privattheaters ist daher im allgemeinen, sofern er ohnehin nicht schon selbst der Unternehmer ist, als Arbeitgeber anzusehen, nicht als (leitender) Angestellter.

b) Inhalt des Informationsrechts und dessen Geltung im Tendenzbetrieb

Da die leitenden Angestellten nach § 4 Abs. 2 lit. c BetrVG nicht als Arbeitnehmer im Sinne des BetrVG gelten, hat der Betriebsrat auch nicht in personellen Angelegenheiten, die diesen Personenkreis betreffen, mitzuwirken und mitzubestimmen. Weil aber andererseits diese leitenden Angestellten vielfach Funktionen des Arbeitgebers ausüben und den Arbeitgeber repräsentieren, besteht für den Betriebsrat und die Arbeitnehmer ein berechtigtes Interesse daran, rechtzeitig zu wissen, wie die leitenden Positionen besetzt und die Zuständigkeiten verteilt sind, damit sie sich mit ihren Anliegen an die richtige Stelle wenden können³⁾.

Die Informationspflicht des Arbeitgebers beschränkt sich auf die bloße Mitteilung der Personalien des betreffenden leitenden Angestellten und der ihm zu übertragenden Funktion⁴⁾. Wenn dem Betriebsrat hierbei auch die Möglichkeit gegeben ist, etwaige Bedenken vorzutragen und Gegenvorstellungen zu erheben, so braucht der Arbeitgeber hierauf jedoch nicht einzugehen⁵⁾.

Dieses auf die Mitteilung der Personalien und der Funktionen aller leitenden Angestellten beschränkte allgemeine Informationsrecht nach § 65 BetrVG ist das schwächste der personellen Beteiligungsrechte⁶⁾. Die Verletzung der Mitteilungs-

1) Wie Fußn. 8 auf S. 97.

2) DÜNNWALD a. a. O. .

3) Vgl. DIETZ Anm. 2, 6, FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH Anm. 1, GALPERIN-SIEBERT Anm. 2, MAUS Anm. 2 zu § 65 BetrVG; NIKISCH ArbR III S. 477; NEUMANN-DUESBERG S. 507; NIPPERDEY in H-N II S. 841; MEISEL S. 19; KRAHE Diss. S. 107.

4) DIETZ Anm. 8, GALPERIN-SIEBERT Anm. 4, 5, MAUS Anm. 2 zu § 65 BetrVG; NIPPERDEY a. a. O. ; NEUMANN-DUESBERG a. a. O. ; NIKISCH a. a. O. . Weitergehend FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 65 Anm. 3.

5) NIKISCH a. a. O. ; GALPERIN-SIEBERT § 65 Anm. 5; DIETZ a. a. O. ; NIPPERDEY a. a. O. . A. A. FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 65 Anm. 5.

6) NEUMANN-DUESBERG S. 507; DIETZ a. a. O. ; NIPPERDEY in H-N II S. 842; LICHTENAUER Diss. S. 84; MEISEL S. 9; KRAHE Diss. S. 5, 107.

pflicht ist weder mit einer Strafsanktion bedroht noch beeinträchtigt sie die Wirksamkeit der personellen Maßnahme¹⁾).

Bei der Ausübung dieses schwachen Rechtes aber kann der Unternehmer in der Verfolgung der geistig-ideellen Ziele nicht behindert oder beeinträchtigt werden. Auf eine Erörterung mit dem Betriebsrat braucht sich der Arbeitgeber nicht einzulassen²⁾, zur Darlegung irgendwelcher Tendenzinterna ist der Arbeitgeber nicht gezwungen³⁾. Eine Gefahr für die Zielsetzung des Unternehmens kann daraus nicht erwachsen. § 65 ist daher im Tendenzbetrieb nicht nach § 81 Abs. 1 S. 2 BetrVG ausgeschlossen, sondern ohne jede Einschränkung anzuwenden⁴⁾.

V. Möglichkeit der vertraglichen Erweiterung der Beteiligungsrechte in personellen Angelegenheiten der Bühnenkünstler

Die Frage, ob die Beteiligungsrechte durch vertragliche Vereinbarungen erweitert werden können, muß hier, genau genommen, so formuliert werden: Ist es möglich, durch vertragliche Vereinbarungen zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber oder zwischen den Tarifvertragsparteien den in § 81 Abs. 1 S. 2 BetrVG angeordneten Ausschluß bestimmter Beteiligungsrechte im Tendenzbetrieb ganz oder teilweise wieder aufzuheben? Denn es handelt sich ja nicht um die Erweiterung von Rechten i. S. des Schaffens neuer Arten von Beteiligungsrechten oder der Verstärkung bereits bestehender Beteiligungsrechte⁵⁾, sondern um die vollständige oder teilweise (Wieder-)Herstellung des Rechtszustandes, wie er in einem nicht dem § 81 Abs. 1 BetrVG unterfallenden Unternehmen besteht.

Ganz allgemein besteht Streit darüber, ob und inwieweit eine Erweiterung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung

-
- 1) GALPERIN-SIEBERT Anm. 6, ERDMANN Erl. 3 zu § 65; NIPPERDEY a.a.O.; NIKISCH ArbR III S. 478; NEUMANN-DUESBERG a. a. O. .
 - 2) KRAHE Diss. S. 5; NIKISCH ArbR III S. 343.
 - 3) EDEN S. 129.
 - 4) RIEDELSHEIMER Diss. S. 138; NEUMANN-DUESBERG S. 110; NIKISCH ArbR III S. 55; FREY TB S. 91; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 81 Anm. 22 a. E.; MAURER a. a. O. 4. Abs.; EDEN S. 129, der jedoch für den Chefredakteur eine Ausnahme machen will. Dasselbe gilt für das Informationsrecht des § 105 BetrVG 1972.
 - 5) So die Problemstellung bei KRAHE Diss. S. 33. Siehe auch SIEBERT BB 1958, 422. Vgl. RICHARDI S. 259.

möglich ist¹⁾). Eine solche Möglichkeit ist jedenfalls zu verneinen bei Vorschriften des BetrVG, die insoweit zwingend sind, daß sie eine Erweiterung der Rechte des Betriebsrats zu Lasten des Arbeitgebers ausschließen²⁾.

- 1) Vgl. hierzu u. a. DIETZ Einf. III 3 vor § 1; Vorb. 7 ff vor § 60; § 60 Anm. 4; Vorb. 35 ff vor § 49; NEUMANN-DUESBERG S. 568 ff; GALPERIN-SIEBERT Anm. 50 ff vor § 1; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 1 Anm. 27 ff; § 60 Anm. 7a; NIKISCH ArbR III S. 351 ff; ders. RdA 1964, 305 ff; RICHARDI S. 251 ff; FREY TB S. 101 ff; MEISEL S. 12 ff; KRAHE Diss. S. 33 ff, 70 ff m. w. Nachw.; MÜLLER RdA 1969, 231 ff. Wegen der zwingenden Natur des BetrVG halten jede abweichende Vereinbarung für unzulässig: ERDMANN § 90 Anm. 5 ff; RICHARDI S. 253; DIETZ DB 1952, 972. Eine Änderung des personellen Mitbestimmungsrechts für ausgeschlossen halten: DIETZ Einf. III 3 vor § 1; Vorb. 7 ff vor § 60; § 60 Anm. 4; ERDMANN § 90 Anm. 9c; DIETZ DB 1952, 972; vgl. SIEBERT BB 1958, 423. KRAHE, Diss. S. 131, lehnt eine unmittelbare Erweiterung der personellen Beteiligungsrechte durch Tarifvertrag ab. Anknüpfend an das Vorbild des § 20 Abs. 3 BetrVG 1952 kann gemäß § 3 BetrVG 1972 durch zustimmungsbedürftige Tarifverträge unter bestimmten Voraussetzungen und in bestimmtem Umfang von der im Gesetz vorgegebenen Organisation der Betriebsverfassung abgewichen werden. Inwieweit von anderen als organisatorischen Vorschriften durch Tarifvertrag abgewichen werden kann, regelt das BetrVG 1972 - ebenso wie das BetrVG 1952 - nicht (vgl. amtl. Begr. a. a. O. S. 36). Nach dem ursprünglichen Entwurf des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung (abgedruckt in RdA 1970, 357 ff) sollte durch Tarifverträge u. a. bestimmt werden können die Erweiterung der Aufgaben und Befugnisse der Vertretung der Arbeitnehmer in Angelegenheiten, die den Inhalt, den Abschluß oder die Beendigung von Arbeitsverhältnissen betreffen (§ 3 Abs. 1 Nr. 3 des Entwurfs, a. a. O. S. 357). Damit hätten in Zukunft in verschiedenen Tarifbereichen erweiterte Betriebsverfassungsrechte von den Tarifpartnern ausgehandelt und von den Gewerkschaften notfalls durch Streikdrohung erzwungen werden können. Aufgrund einer Koalitionsvereinbarung ist diese Bestimmung gestrichen worden und fand in den Regierungsentwurf, der insoweit unverändert Gesetz geworden ist, keinen Eingang (zu weiteren Abänderungen des § 3 Abs. 1 des BMA-Entwurfs siehe HROMADKA ZRP 1970, 268; 1971, 34; siehe die Gegenüberstellung der Gesetzentwürfe in RdA 1971, 33).
- 2) NIKISCH ArbR III S. 351, 360; NIPPERDEY in H-N II S. 814; GALPERIN-SIEBERT Anm. 54 vor § 1; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 1 Anm. 29, 30. Vgl. DIETZ DB 1952, 972; NIKISCH RdA 1964, 307; RICHARDI S. 253; ERDMANN § 90 Anm. 5.

Aus § 81 Abs. 1 BetrVG ergibt sich die Abgrenzung des Geltungsbereiches des BetrVG, soweit sie von der Art des Betriebes abhängig ist¹⁾. Nach dem Sinn und Zweck dieser Vorschrift, mit der der Gesetzgeber die geistig-ideellen Bestrebungen des Unternehmers für so schutz- und förderungswürdig gehalten hat, daß er eine Beeinträchtigung der Unternehmerfreiheit durch die Ausübung von gewissen Mitbestimmungsrechten verhindern wollte, aber ist diese Abgrenzung des gesetzlichen Geltungsbereiches mit der Folge des Ausschlusses bestimmter Arten von Beteiligungsrechten als grundlegende und zwingende Regelung zu betrachten, die durch kollektivrechtliche oder sonstige vertragliche Vereinbarungen nicht abgeändert werden kann²⁾. Eine Vereinbarung über den Ausschluß des § 81 Abs. 1 S. 2 BetrVG bzw. über die Anwendung sämtlicher Beteiligungsrechte in personellen Angelegenheiten entgegen der Vorschrift des § 81 Abs. 1 S. 2 BetrVG wäre eine unzulässige Abdingung einer zwingenden gesetzlichen Bestimmung und damit nach § 134 BGB nichtig³⁾.

Freilich wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Unternehmer in einem Tendenzbetrieb duldet, daß der Betriebsrat alle gesetzlich vorgesehenen Beteiligungsrechte in vollem Umfang ausübt. Es handelt sich dann aber hierbei um die bloße Duldung eines tatsächlichen Verhaltens des Betriebsrats durch den Unternehmer. Der Betriebsrat kann sich weder auf ein gesetzlich noch auf ein vertraglich eingeräumtes Recht berufen, weil in rechtswirksamer und rechtlich bindender Weise eine Vereinbarung über die Ausschaltung des § 81 Abs. 1 S. 2 BetrVG oder über die Einräumung von Beteiligungsrechten abweichend von und im Gegensatz zu dieser Vorschrift nicht zustande kommen konnte⁴⁾.

1) DIETZ Vorb. 1 vor § 81.

2) Im Ergebnis ebenso: GALPERIN-SIEBERT Anm. 22, 54 vor § 1; RIEDELSHEIMER Diss. S. 148; MAURER AR-Blattei Tendenzbetrieb I Übersicht D; ERDMANN § 90 Anm. 5. Vgl. auch KRAHE, Diss. S. 73 f, zur(unzulässigen) Erweiterung der personellen Mitbestimmung über § 60 Abs. 1 BetrVG hinaus. Vgl. auch NIKISCH ArbR III 352.

3) Vgl. auch RIEDELSHEIMER Diss. S. 148; MAURER a. a. O. .

4) Unklar ist die Argumentation von RIEDELSHEIMER, a. a. O. , der einerseits eine Vereinbarung über die Erweiterung der Beteiligungsrechte entgegen § 81 Abs. 1 BetrVG für unzulässig hält (S. 148), andererseits jedoch die Einräumung von Beteiligungsrechten abweichend von § 81 Abs. 1 durch "freiwillige Vereinbarung" als zulässig erachtet. Er erkennt hierbei, daß jede vertragliche Vereinbarung rechtlich eine freiwillige Vereinbarung ist und daß insoweit eine Differenzierung in dem beschriebenen Sinne nicht möglich ist.

VI. Zusammenfassung

Die nach dem Betriebsverfassungsgesetz vom 11.10.1952 bestehende Regelung für die Beteiligung des Betriebsrats an den personellen Angelegenheiten der Bühnenkünstler läßt sich wie folgt zusammenfassen:

- 1) Bühnen, deren Rechtsträger eine Person oder Gesellschaft des Privatrechts ist, unterfallen den besonderen Vorschriften des BetrVG für künstlerische Tendenzbetriebe.
- 2) Die Tendenzeigenschaft führt besonders in personellen Angelegenheiten zur Einschränkung oder zum Ausschluß der Beteiligungsrechte des Betriebsrats bei Maßnahmen gegenüber Bühnenkünstlern. Es kann jedoch nicht generell, sondern nur jeweils für den Einzelfall festgestellt werden, ob bei einer konkreten personellen Maßnahme eine Beteiligung des Betriebsrats entfällt. Dies ist dann der Fall, wenn eine tendenzbedingte Maßnahme vorliegt, d. h. wenn die Maßnahme aus tendenzbestimmten, also aus künstlerischen Gründen erfolgt; der Tendenzcharakter der Maßnahme geht nicht dadurch verloren, daß auch noch andere Gründe für die unternehmerische Entscheidung mitbestimmend sind.
- 3) Auch bei Bühnenkünstlern sind jedoch das Verlangen des Betriebsrats auf Entlassung oder Versetzung eines Arbeitnehmers (§ 66 Abs. 4 BetrVG) und das Informationsrecht nach § 65 BetrVG nie eingeschränkt oder ausgeschlossen.
- 4) Kein praktischer Anwendungsbereich besteht bei den Bühnenkünstlern für das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Eingruppierungen, Umgruppierungen und Versetzungen.
- 5) Dem Anhörungsrecht des Betriebsrats bei Kündigungen kommt praktische Bedeutung im wesentlichen nur bei den Orchestermusikern zu; die Bühnenarbeitsverträge der Solisten, Chor- und Tanzgruppenmitglieder sowie der Bühnentechniker werden grundsätzlich als Zeitverträge abgeschlossen. Aus denselben Gründen ist das Beratungsrecht des Betriebsrats bei Massenentlassungen nur von geringer praktischer Bedeutung. Im übrigen steht die Eigenart des Bühnenunternehmens der Anwendung des § 66 Abs. 2 BetrVG wegen des engen Bezugs dieses Beratungsrechts zum wirtschaftlichen Mitbestimmungsrecht entgegen.
- 6) Eine vertragliche Erweiterung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats in personellen Angelegenheiten der Bühnenkünstler entgegen der zwingenden Vorschrift des § 81 Abs. 1 Satz 2 BetrVG ist unzulässig und wäre nichtig.

DRITTER TEIL

DIE REGELUNG IM PERSONALVERTRETUNGSRECHTI. Das Personalvertretungsgesetz des Bundes vom
5. 8. 1955 (BGBl. I S. 477)

1. Keine Bühnen im unmittelbaren Geltungsbereich des PersVG

Nach § 1 PersVG werden in den Verwaltungen des Bundes und der bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie in den Gerichten des Bundes Personalvertretungen gebildet¹⁾. Daß die Abgrenzung des Geltungsbereiches zwischen dem BetrVG und dem PersVG bzw. den einzelnen Landespersonalvertretungsgesetzen ausschließlich nach der formellen Rechtsform des Inhabers bzw. Trägers des Betriebes oder der Verwaltung erfolgt, wurde bereits oben²⁾ dargelegt. Bei der Übersicht über die derzeit in der Bundesrepublik bestehenden Bühnen unter dem Gesichtspunkt der Rechtsträgerschaft³⁾ hat sich gezeigt, daß Rechtsträger für die dem Personalvertretungsrecht unterfallenden Bühnen entweder Länder oder Gemeinden oder Zweckverbände oder Anstalten des öffentlichen Rechts sind. Es bestehen keine Bühnen, deren Träger der Bund oder eine bundesunmittelbare Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts ist. Somit gibt es keine Bühne, die den unmittelbar geltenden Vorschriften des ersten Teils des PersVG unterfällt. Es gibt keine Bühnenkünstler, auf die die Ausnahmeregelung des § 72 PersVG Anwendung findet, wonach die §§ 70 und 71 (Mitwirkung und Mitbestimmung in Personalangelegenheiten) für Bedienstete mit vorwiegend künstlerischer Tätigkeit nur gelten, wenn sie es beantragen.

Sämtliche Bühnen, deren Rechtsträger dem öffentlichen Recht angehört, unterfallen den Personalvertretungsgesetzen der jeweiligen Bundesländer.

1) Die Vorschriften des ersten Teiles des PersVG (§§ 1 - 81) über die Personalvertretungen im Bundesdienst hat der Bund aufgrund seiner Gesetzgebungskompetenz nach Art. 73 Nr. 8 GG erlassen; denn diese Materie gehört zum Recht über "die Rechtsverhältnisse der im Dienste des Bundes und der bundesunmittelbaren Körperschaften des öffentlichen Rechtes stehenden Personen" (vgl. BVerfG, Beschl. v. 3.10.1957, BVerfGE 7, 120, 127).

2) 1. Teil 2 b.

3) Siehe oben 1. Teil 2 c.

2. Rahmenvorschriften für die Gesetzgebung der Länder

Das Recht der Personalvertretung bildet einen Teil des öffentlichen Dienstrechts. Die Personalvertretung im öffentlichen Dienst der Länder kann der Bund daher gemäß Art. 75 Nr. 1 GG durch Rahmenvorschriften regeln¹⁾. Dementsprechend sind die Vorschriften des zweiten Teiles des PersVG über die "Personalvertretungen in den Ländern" (§§ 83 - 94) für die Gesetzgebung der Länder Rahmenvorschriften (§ 82 PersVG)²⁾. In Berlin gilt das PersVG nach Maßgabe des § 100.

a) Grundsätze des BVerfG über die Rahmenkompetenz

In der Rechtsprechung des BVerfG hat die Zuständigkeitsvorschrift des Art. 75 Nr. 1 GG eine eingehende Würdigung und Konkretisierung erfahren³⁾. Danach ist vom Verfassungsgeber in Art. 75 Nr. 1 GG ausdrücklich anerkannt worden, daß "die Regelung der Dienstverhältnisse der Landesbeamten eine ureigene Angelegenheit der Länder als Dienstherrn dieser Beamten ist"⁴⁾. Das BVerfG⁵⁾ kommt hinsichtlich des Umfangs der dem Bund zustehenden Gesetzgebungsbefugnisse zu folgendem Ergebnis: "Beim Landesbeamtenrecht ist zu beachten, daß im Bundesstaat ein besonders starkes und legitimes Interesse der Länder als Dienstherrn besteht, das Recht ihrer Beamten selbst zu ordnen. Die Beamtenschaft ist ein bedeutsames Element der eigenstaatlichen Organisation der Länder. Daher ist bei der Auslegung einer bundesstaatlichen Verfassung davon auszugehen, daß die Länder grundsätzlich die Freiheit haben, die Rechtsverhältnisse ihrer Beamten und insbesondere deren Besoldung nach eigener Entschließung zu ordnen. Soweit eine Bundesverfassung diese Freiheit des Landesgesetzgebers beschränkt, sind solche Vorschriften mithin eng auszulegen. Das muß jedenfalls für das GG gelten, das die föderalistische Grundlage der Bundesrepublik Deutschland stark betont". Nach diesen Grundsätzen über die Rahmenkompetenz ist der Bund nicht befugt, den Ländern den Umfang der Mitwirkung und Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten der öffentlichen Bediensteten im einzelnen vorzuschreiben⁶⁾.

1) BVerfGE 7, 127.

2) Bei der Aufzählung des § 95 in § 82 handelt es sich offensichtlich um ein Redaktionsversehen; denn § 95 enthält unmittelbar geltendes Recht - vgl. DIETZ PersVG § 82 Anm. 6; FITTING-HEYER-LORENZEN § 95 Anm. 1; GRABENDORFF-WINDSCHEID § 82 Erl. 2; MOLITOR § 82 Anm. 4; HEILEMANN-CZYBORRA § 82 Erl. 2; KIESSEL Diss. S. 5; GEIB ZBR 1955, 267.

3) Allgemein zu Begriff und Umfang der Rahmenkompetenz siehe BVerfGE 4, 115, 128 ff; LEIBHOLZ-RINCK Art. 75 Anm. 1.

4) Urt. v. 1. 12. 1954, BVerfGE 4, 115, 127.

5) a. a. O. S. 136.

6) BVerfG, Urt. v. 27. 4. 1959, BVerfGE 9, 268, 288.

b) § 83 Abs. 1 PersVG

Nach § 83 Abs. 1 PersVG sind in den Verwaltungen und Betrieben der Länder, Gemeinden, Gemeindeverbände und der sonstigen nicht bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie in den Gerichten der Länder Personalvertretungen zu bilden; für Polizeibeamte und Angehörige von Dienststellen, die bildenden, wissenschaftlichen und künstlerischen Zwecken dienen, können die Länder eine besondere Regelung vorsehen.

Im Gegensatz zu § 72 PersVG, der auf die von dem einzelnen Bediensteten ausgeübte Tätigkeit, nicht auf die Aufgabe der Dienststelle als solcher abstellt¹⁾, kommt es bei § 83 Abs. 1 PersVG darauf an, ob die Dienststelle den genannten Zwecken dient. Es genügt, wenn die Dienststelle einem der im Gesetz aufgeführten Zwecke dient²⁾. Zu den Dienststellen mit künstlerischen Zwecken zählen Theater, auch Orchester³⁾. Bei den Angehörigen solcher Dienststellen ist es nach der Vorschrift des § 83 Abs. 1 ohne Belang, welche Tätigkeiten die Bediensteten im einzelnen ausüben und in welchem Dienstverhältnis, ob Beamte oder Arbeitnehmer, sie stehen⁴⁾.

Die Sonderregelung, zu der § 83 Abs. 1, 2. Halbsatz, PersVG ermächtigt, können die Landesgesetzgeber durch besondere Gesetze oder in der Art treffen, daß in den Landespersonalvertretungsgesetzen von der allgemeinen Regelung abweichende Bestimmungen für die bezeichneten Personenkreise erlassen werden⁵⁾. Es können auch einzelne Personengruppen aus der sonst maßgeblichen Regelung ausgenommen werden⁶⁾. Den Ländern ist es durch § 83 Abs. 1 nicht verwehrt, auch für andere als die in Halbsatz 2 dieser Vorschrift angeführten Gruppen von Bediensteten Regelungen zu treffen, die von ihrem allgemeinen Personalvertretungsrecht abweichen⁷⁾. Hinsichtlich der Gestaltung ist der Landesgesetzgeber frei. Er ist insoweit nicht an die Rahmenvorschriften gebunden⁸⁾; insbesondere gilt § 90

1) DIETZ PersVG § 72 Anm. 18.

2) DIETZ Anm. 9, FITTING-HEYER-LORENZEN Anm. 7, MOLITOR Anm. 3, HEILEMANN-CZYBORRA Erl. 3, GRABENDORFF-WINDSCHEID Erl. 3b zu § 83 PersVG.

3) Wie Fußn. 2 mit Ausn. von MOLITOR, Ferner RIEDELSHEIMER Diss. S. 181.

4) FITTING-HEYER-LORENZEN a. a. O. .

5) DIETZ Anm. 11, GRABENDORFF-WINDSCHEID Erl. 3b zu § 83 PersVG.

6) DIETZ PersVG Anm. 11; a. A. GRABENDORFF-WINDSCHEID § 83 Erl. 4.

7) BVerfG, Beschl. v. 14. 4. 1964, BVerfGE 17, 319, 329 f.

8) DIETZ PersVG § 83 Anm. 7, 11; FITTING-HEYER-LORENZEN § 83 Anm. 7; GRABENDORFF-WINDSCHEID § 83 Erl. 3b.

PersVG nicht, wonach sich die Regelung der Befugnisse der Personalvertretungen möglichst an die bundesrechtliche Gestaltung anschließen soll¹⁾.

c) Gesetzgeberische Gründe für die Zulassung von Sonderregelungen für Angehörige von künstlerischen Zwecken dienenden Dienststellen

In der 3. Beratung des Entwurfs zum PersVG hatte der Bundestag einen § 90 Abs. 2 des Inhalts beschlossen, daß § 90 Abs. 1 nicht für Bedienstete in leitender Stellung und für Bedienstete mit vorwiegend wissenschaftlicher oder künstlerischer Tätigkeit gelte²⁾. Wenn diese Bestimmung auch nicht Gesetz geworden ist, sondern auf Vorschlag des Bundesrates und des Vermittlungsausschusses³⁾ die den Ländern weit mehr Spielraum lassende Sonderregelung des § 83 Abs. 1 Halbsatz 2 dann geschaffen worden ist, so können doch die zur Begründung des Entwurfs des § 90 Abs. 2 in der damaligen Lesung gemachten Ausführungen als gesetzgeberische Gründe für die Zulassung einer Sonderregelung für diesen Personenkreis überhaupt angesehen werden. Ein etwaiges Zurückgreifen auf Motive des Gesetzgebers für die Schaffung des § 72 PersVG, der die Ausnahmeregelung für die Bundesbediensteten enthält, ist nicht möglich, weil § 72 in der jetzt geltenden Fassung erst in der 3. Lesung in das PersVG aufgenommen worden ist, ohne daß bei der Aussprache eine Begründung hierfür vorgetragen worden ist⁴⁾.

An Argumenten gegen die Annahme des § 90 Abs. 2 wurde vorgebracht, daß ein Sonderrecht für den darin bezeichneten Personenkreis abzulehnen sei und diejenigen, die die künstlerischen Interessen mit verträten, auch mitbestimmen sollten⁵⁾; ferner, daß man es den Ländern wegen der föderalistischen Organisation und ihrer Zuständigkeit für wissenschaftliche und künstlerische Dinge überlassen solle, die Dinge so zu regeln, wie sie es für richtig hielten⁶⁾.

Befürwortet wurde die Sonderregelung mit der Begründung, daß bei den Länder-einrichtungen der Kunst und der Wissenschaft der Personalrat nicht für eine Beteiligung geeignet sei und die Vorstände hier die alleinige Verantwortung tragen

1) DIETZ a. a. O. .

2) Verh. Dt. Bundestag 2. WP Sten. Berichte, Band 24, 85. Sitzung v. 8.6.1955 S. 4658 A; Umdruck 377 Ziff. 18, S. 4674 A; GEIB ZBR 1955, 269.

3) Vgl. GEIB a. a. O. .

4) Verh. Dt. Bundestag a. a. O. S. 4655 A; SELGE § 72 Erl. 4. Allerdings ist der Änderungsvorschlag des Bundesrates für die Schaffung des § 83 Abs. 1 damit begründet worden, daß die verwaltungsorganisatorische Lage in diesen Dienstbereichen eine Sonderbehandlung erfordere. - Siehe GEIB ZBR 1955, 269 Fußn. 35.

5) Abg. Frau Wolff (SPD) a. a. O. S. 4656 D, 4657 A.

6) Abg. Arnholz (SPD) a. a. O. S. 4657 D, 4658 A.

müßten. Nach dem Hinweis auf die Autonomie der Universitäten wurde bezüglich der Theater und der Musik ausgeführt, daß junge künstlerische Kräfte nicht die Förderung der Personalräte bräuchten, da sie sich schon selbst durchsetzten. Jeder Intendant, jeder Vorstand einer Akademie der Tonkunst oder eines Konservatoriums trage in seiner Person die Verantwortung dafür, daß Kräfte eingestellt würden, die dem künstlerischen und dem bildungsmäßigen Stand dieser Institute entsprächen. Dafür müsse er teils allein, teils mit verantwortlich sein. In der Mitwirkung der Personalräte läge für die Institute eine große Gefahr. Deshalb sei es unbedingt notwendig, die Entschließungen auf den Gebieten der Wissenschaft und der Kunst von den Personalvertretungen unabhängig zu machen¹⁾.

Wenn diese Gründe auch nicht in jeder Hinsicht stichhaltig sind, so liegen doch im ganzen gesehen sachliche Gründe für die Schaffung einer Ermächtigungsnorm zum Erlass von Sonderregelungen für die Ländereinrichtungen der Kunst und Wissenschaft vor, so daß der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) nicht verletzt ist²⁾. Denn die Auswirkung des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG stellt jedenfalls einen sachlich einleuchtenden und sachlich rechtfertigenden Grund für eine Sonderregelung dar, in der der künstlerischen Gestaltungsfreiheit und Verantwortlichkeit des Theaterintendanten der Vorrang gegeben wird vor dem Beteiligungsrecht der Personalvertretungen.

d) § 90 PersVG

In § 90 Halbsatz 1 PersVG ist vorgeschrieben, daß die Personalvertretungen in innerdienstlichen sozialen und personellen Angelegenheiten zu beteiligen sind. In welcher Form und in welchem Ausmaß im einzelnen die Beteiligung zu erfolgen hat, ist dort jedoch nicht bestimmt, sondern bleibt der Festlegung durch die Landesgesetzgebung vorbehalten³⁾. Die Länder sind also nur verpflichtet, überhaupt eine Beteiligung der Personalvertretungen in den bezeichneten Angelegenheiten gesetzlich zu schaffen, es bleiben ihnen aber freigestellt die Auswahl der Formen der Beteiligung wie Mitbestimmung, Mitwirkung, Anhörung, Dienstvereinbarung, die Zuweisung der einzelnen Angelegenheiten zu einer dieser Beteiligungsformen und die Bestimmung der Angelegenheiten, an denen die Personal-

1) Abg. Dr. Kleindienst (CDU/CSU) a. a. O. S. 4657 C, D; vgl. GRABENDORFF-WINDSCHEID § 83 Erl. 3b.

2) Vgl. BVerfGE 17, 319, 330/331.

3) Vgl. BVerfG, Ur. v. 27.4.1959, BVerfGE 9, 268, 288; BVerwG, Beschl. v. 13.1.1961, ZBR 1961, 93, 94 = AP Nr. 1 zu § 76 PersVG Hamburg; DIETZ Anm. 2, FITTING-HEYER-LORENZEN Anm. 2, GRABENDORFF-WINDSCHEID Erl. 1, HEILEMANN-CZYBORRA Erl. 3 zu § 90 PersVG.

vertretungen überhaupt beteiligt werden¹⁾. Denn der Bund ist nicht befugt, den Ländern den Umfang der Mitwirkung und Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten der öffentlichen Bediensteten im einzelnen vorzuschreiben²⁾.

Tatsächlich sind dann auch in den einzelnen Landesgesetzen die Beteiligungsformen z. T. sehr voneinander abweichend ausgestaltet worden, wie sich unten³⁾ aus der vergleichenden Übersicht ergibt. Da hierbei aber weitgehend die gleiche Terminologie verwendet wurde wie im PersVG des Bundes, hat dies vielfach dazu geführt, daß dem Namen nach gleiche Beteiligungsformen wie Mitbestimmung und Mitwirkung im PersVG des Bundes und in den Landespersonalvertretungsgesetzen und von Landesgesetz zu Landesgesetz etwas Verschiedenes bedeuten⁴⁾. Anzumerken ist allerdings, daß zwischenzeitlich in einigen Landesgesetzen Änderungen in Richtung auf eine Angleichung an die Regelung im PersVG erfolgt sind und daß die Tendenz zur möglichst weitgehenden Übereinstimmung der Landesgesetze untereinander und mit dem BundesPersVG weiter verfolgt wird.

Der in § 90 verwendete Begriff der Beteiligung ist als Oberbegriff gebraucht und umfaßt sämtliche Arten der Teilnahme der Personalvertretung an Maßnahmen und Regelungen einschließlich der Mitwirkung und der Mitbestimmung in dem speziellen Sinn des § 61 und des § 62 PersVG⁵⁾. Mit innerdienstlichen Angelegenheiten sind die auf den Geschäftsbereich der Verwaltung oder Dienststelle beschränkten Angelegenheiten gemeint⁶⁾. Unter personellen Angelegenheiten sind die in den §§ 70 und 71 PersVG erschöpfend aufgezählten Maßnahmen zu verstehen, die sich auf das Beamten- bzw. Arbeitsverhältnis einzelner Bediensteter und deren Stellung innerhalb der dienstlichen Gemeinschaft beziehen⁷⁾.

Wenn in § 90 Halbsatz 2 auch bestimmt ist, es solle eine Regelung angestrebt werden, wie sie für Personalvertretungen in Bundesbehörden in diesem Gesetz festgelegt ist, so ist dadurch die Landesgesetzgebung nicht gehindert, die Befugnisse der Personalvertretungen abweichend zu regeln, insbesondere auch im Sinne

-
- 1) Vgl. HEILEMANN-CZYBORRA a. a. O. ; GRABENDORFF-WINDSCHEID a. a. O.
 - 2) BVerfGE 9, 288.
 - 3) Ziff. II 1 a, S. 110 ff.
 - 4) Siehe hierzu GRABENDORFF ZBR 1959, 105 ff; ders, DPersV 1960, 74 f; GRABENDORFF-WINDSCHEID § 90 Erl. 1; SÖLLNER AR-Blattei D Personalvertretung XIV C I; KIESSEL Diss, S. 122.
 - 5) DIETZ PersVG § 90 Anm. 2 vor § 55 Anm. 18 ff; HEILEMANN-CZYBORRA § 90 Erl. 3, Vorb. 3 vor § 55; FITTING-HEYER-LORENZEN § 90 Anm. 1, § 1 Anm. 32.
 - 6) DIETZ Anm. 4, FITTING-HEYER-LORENZEN Anm. 2 zu § 90 PersVG.
 - 7) Vgl. DIETZ Anm. 2, 3, FITTING-HEYER-LORENZEN Anm. 1 vor § 70 PersVG.

einer Abschwächung oder Verstärkung¹⁾. Dies ergibt sich schon aus dem Begriff der Rahmenvorschrift als einer durch die Landesgesetzgebung ausfüllungsfähigen und ausfüllungsbedürftigen, jedenfalls auf eine solche Ausfüllung hin angelegten Norm, die dem Landesgesetzgeber Raum für Willensentscheidungen in der sachlichen Rechtsgestaltung übriglassen muß²⁾. Der Landesgesetzgebung bleibt genügend Raum, ihre Regelung den besonderen Gegebenheiten etwa des Verwaltungsaufbaues anzupassen und beispielsweise auch die besonderen Verhältnisse bei Selbstverwaltungskörperschaften zu berücksichtigen³⁾. Die Regelung des Personalvertretungsrechts durch die einzelnen Bundesländer im Vergleich zum PersVG des Bundes und im Vergleich der Landespersonalvertretungsgesetze untereinander ist dann auch in der Weise erfolgt, daß man angesichts der teilweise beträchtlichen Rechtsverschiedenheit geradezu von einer unerfreulichen Rechtszersplitterung auf dem Gebiete des Personalvertretungsrechts sprach⁴⁾. Allerdings sind gegenüber den ursprünglichen Fassungen verschiedener Landesgesetze in der Folgezeit, wie vorhin schon erwähnt, Änderungen im Sinne einer Angleichung an das PersVG des Bundes erfolgt, beispielsweise in Baden-Württemberg mit der Einführung von Stufenvertretungen, in Rheinland-Pfalz hinsichtlich der Durchführung der Mitwirkung und in Schleswig-Holstein hinsichtlich der Durchführung von Mitwirkung und Mitbestimmung.

II. Die Regelung der Beteiligung an Personalangelegenheiten in den Personalvertretungsgesetzen der Länder

Personalvertretungsgesetze sind in allen Bundesländern und in West-Berlin⁵⁾ geschaffen worden. Der sachliche Geltungsbereich dieser Gesetze erstreckt sich jeweils auf die Verwaltungen, Betriebe und Gerichte dieser Länder und ihrer Gemeinden, Gemeindeverbände und sonstigen der Aufsicht des Landes unterliegenden oder nicht bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, in welchen Personalvertretungen zu bilden sind⁶⁾. Allerdings ist der Geltungsbereich räumlich nicht notwendig auf das Gebiet der jeweiligen Länder beschränkt. Die einzelnen Landespersonalvertretungsgesetze

1) FITTING-HEYER-LORENZEN § 90 Anm. 3; vgl. BVerfGE 9, 288.

2) BVerfGE 4, 115, 129/130.

3) Vgl. GRABENDORFF-WINDSCHEID § 90 Erl. 3.

4) GRABENDORFF ZBR 1959, 179, 182; ders. DPersV 1960, 73 f; GRABENDORFF-WINDSCHEID § 90 Erl. 2.

5) Siehe hierzu die Berlin Klausel in § 100 PersVG.

6) § 83 Abs. 1 PersVG; § 1 bzw. Art. 1 der jeweiligen Landesgesetze.

können auch in anderen Bundesländern gelten, jedoch nicht in Landesbehörden oder -betrieben außerhalb des Territoriums der BRD¹⁾.

1. Allgemein geltende Bestimmungen über die Beteiligung an Personalangelegenheiten

a) Formen und Durchführung der Mitwirkung und Mitbestimmung

Bei diesem Teil der gesetzlichen Regelung bestehen zum Teil sehr weitgehende und in ihren Auswirkungen wichtige Unterschiede zwischen der Regelung im PersVG und der der einzelnen Landesgesetze. Die großen Unterschiede in der Ausgestaltung der Mitwirkung und Mitbestimmung und in der Abgrenzung der beteiligungspflichtigen Angelegenheiten sind durch staatsorganisatorische Besonderheiten einiger Länder jedoch nicht zu rechtfertigen. Darüber hinaus werden verschiedentlich die Begriffe Mitwirkung und Mitbestimmung für Beteiligungsrechte verwendet, die nicht überall den gleichen Inhalt haben²⁾. Im folgenden werden jeweils die von der entsprechenden Vorschrift des PersVG im wesentlichen abweichenden Regelungen der Landesgesetze dargestellt³⁾.

aa) Mitwirkung i. S. des § 61 PersVG

Das Mitwirkungsrecht im rechtstechnischen Sinne des § 61 PersVG beinhaltet ein besonders stark ausgestaltetes Recht auf Mitsprache⁴⁾. Die der Mitwirkung unterliegende Maßnahme des Dienststellenleiters bedarf zwar nicht der Zustimmung des Personalrats; der Dienststellenleiter hat aber die beabsichtigte Maßnahme vor der Durchführung mit dem Ziele einer Verständigung rechtzeitig und eingehend zu erörtern und in dem Falle, daß er den Einwendungen des Personalrats nicht oder nicht in vollem Umfange entspricht, seine Entscheidung dem Personalrat unter Angabe der Gründe schriftlich mitzuteilen. Der Personalrat kann dann innerhalb einer Frist von 3 Tagen die vorgesetzte Dienststelle anrufen, bei

1) KIESSEL Diss. S. 6, 187 ff; GESSLER Diss. S. 55, 62 ff; BVerwG, Beschl. v. 30.1.70, ZBR 1971, 28 = AP Nr. 2 zu § 97 PersVG.

2) KIESSEL Diss. S. 122; GRABENDORFF-WINDSCHEID § 90 Erl. 1; WINDSCHEID DPersV 1971, 50.

3) Vgl. auch MALZ-BAUTZ Anm. zu § 61 PersVG; GRABENDORFF DPersV 1960, 78 f; FRITZSCHE DPersV 1960, 14 ff. Zu den Einzelheiten siehe die eingehenden Darstellungen bei MALZ-BAUTZ Anm. zu §§ 61 ff PersVG, GRABENDORFF ZBR 1959, 105 ff, 140 ff, 179 ff, KIESSEL Diss. S. 121 ff, die allerdings wegen zwischenzeitlicher Gesetzesänderungen teilweise überholt sind.

4) Vgl. DIETZ PersVG Einf. B VIII 4a, S. 37.

der eine Stufenvertretung gebildet ist. Diese vorgesetzte Dienststelle hat mit der Stufenvertretung zu beraten und trifft dann die Entscheidung, die endgültig ist.

Im folgenden wird als Mitwirkung nur bezeichnet, was funktionell dem § 61 PersVG entspricht. Soweit in Landesgesetzen die Bezeichnung "Mitwirkung" für Formen der Beteiligung verwendet wird, die inhaltlich keine Mitwirkung darstellen, wird darauf hingewiesen und dies durch die Verwendung von anderen, die Art und Intensität des Beteiligungsrechts kennzeichnenden Begriffen deutlich gemacht werden.

Mitwirkung entsprechend der bundesrechtlichen Regelung gibt es in den Personalvertretungsgesetzen von Baden-Württemberg (§ 59 LPersVG Bd. -Wttbg.), Bayern (Art. 61 BayPVG), Niedersachsen (§§ 70, 71 Nds PersVG), Nordrhein-Westfalen (§ 60 LPVG NW), des Saarlandes (§ 63 LPVG Saar) und von Schleswig-Holstein (§ 46 PersVG Schl. -Holst.).

In Baden-Württemberg beträgt die Frist für die Anrufung der nächsthöheren Dienststelle statt 3 Tagen eine Woche (§ 59 Abs. 4 S. 1). In § 59 Abs. 5 ist eine Sonderregelung für Gemeinden, Landkreise und die übrigen der Aufsicht des Landes unterstehenden Körperschaften. Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts enthalten. Der Personalrat kann gem. § 59 Abs. 8 seine Befugnisse in Mitwirkungsangelegenheiten auf den Vorstand übertragen, wenn die im Personalrat vertretenen Gruppen mit einfacher Mehrheit zustimmen. Will der Vorstand gegen die beabsichtigte Maßnahme Einwendungen erheben oder erachtet ein Vorstandsmitglied den Beschluß des Vorstands als eine Beeinträchtigung der Interessen der durch ihn vertretenen Gruppe, so ist gem. § 59 Abs. 9 die Angelegenheit dem Personalrat zur Beratung und Beschlußfassung vorzulegen und der Dienststelle die Vorlage an den Personalrat schriftlich mitzuteilen.

In Art. 61 BayPVG bestehen Abweichungen von § 61 PersVG lediglich darin, daß die Äußerungsfrist nach Abs. 2 statt einer Woche zwei Wochen und die Anrufungsfrist in Abs. 4 statt drei Tagen eine Woche betragen.

In Berlin beträgt die Äußerungsfrist ebenfalls zwei Wochen (§ 66 Abs. 2). Werden vorläufige Regelungen getroffen, ist die Personalvertretung hiervon unverzüglich zu unterrichten (§ 66 Abs. 4 S. 2). Eine dem § 61 Abs. 4 und 5 PersVG entsprechende Regelung über die Anrufung der nächsthöheren Dienstbehörde und deren Entscheidung nach Verhandlung mit der Stufenvertretung fehlt; da die Beteiligung des Personalrats nur auf eine einzige Instanz beschränkt ist, liegt keine echte Mitwirkung im technischen Sinne vor, sondern in Wahrheit nur eine Anhörung¹⁾. Dagegen hat die Personalvertretung nach § 66 Abs. 5 in Verb. mit § 61

1) MALZ-BAUTZ § 61 PersVG Anm. 3 zu Berlin, § 55; GRABENDORFF DPersV 1960, 75, 79; ders. ZBR 1959, 107; KIESSEL Diss. S. 124, 137.

Abs. 3 ein Initiativrecht in allen Mitwirkungsangelegenheiten.

Eine dem § 61 PersVG entsprechende Regelung gibt es nicht in Bremen, da das Brem PVG die Beteiligungsform der Mitwirkung nicht kennt. Auch das Hbg PersVG kennt keine Mitwirkung, sondern nur eine "Mitbestimmung". Dasselbe gilt - seit 1.4.1971 - für Rheinland-Pfalz¹⁾.

Während es in Hessen früher ebenfalls nur eine Form der Beteiligung - im Gesetz "Mitbestimmung" genannt - gab, wurde nunmehr durch § 60c des HPVG in der Neufassung vom 19.2.1970 (GVBl. I S. 162) - neben der Beteiligungsform der Mitbestimmung - auch die Mitwirkung eingeführt²⁾. Dieses Mitwirkungsrecht des Personalrats ist stärker als das im PersVG gewährte Beteiligungsrecht der Mitwirkung. Die endgültige Entscheidung trifft nämlich stets der Leiter der obersten Dienstbehörde nach Verhandlung mit dem Hauptpersonalrat, wobei es, je nach Verwaltungsaufbau, bis zu drei Instanzen gibt, in denen zwischen Dienststelle und Personalvertretung eine Einigung angestrebt wird (§ 60c Abs. 5). Besondere Bestimmungen gelten für das Mitwirkungsverfahren bei Gemeinden, Gemeindeverbänden und sonstigen Körperschaften, Anstalten oder Stiftungen des öffentlichen Rechts mit einstufigem Verwaltungsaufbau (§ 60c Abs. 6)³⁾.

Weitere Abweichungen von der Mitwirkungsregelung im PersVG bestehen darin, daß die Äußerungsfrist für den Personalrat nach § 60c Abs. 2 zwei Wochen beträgt und daß die Dienststelle, wenn sie den Einwendungen des Personalrates nicht oder nicht in vollem Umfang entspricht, diesem ihre Entscheidung unter Angabe der Gründe innerhalb eines Monats schriftlich mitzuteilen hat (§ 60c Abs. 3). Ein Initiativrecht steht dem Personalrat in allen Mitwirkungsangelegenheiten gem. § 60c Abs. 4 zu.

Die Durchführung der Mitwirkung ist im Nds PersVG in den §§ 70 und 71 geregelt. Eine der Mitwirkung des Personalrats unterliegende Maßnahme bedarf dessen Zustimmung (§ 70 Abs. 1)⁴⁾. Gem. § 70 Abs. 3 hat der Personalrat ein Initiativrecht in allen seiner Mitwirkung unterliegenden Maßnahmen.

In Nordrhein-Westfalen ist in § 60 Abs. 2 S. 2 LPVG NW vorgesehen, daß sich in den Fällen des § 34 Abs. 2 (Aussetzung der Beschlußfassung bei Beeinträchtigung von Gruppeninteressen) die Wochenfrist um eine weitere Woche verlängert.

-
- 1) Zum neuen Personalvertretungsrecht in Rheinland-Pfalz siehe KNEIS DPersV 1971, 73 ff.
 - 2) Vgl. auch SCHIRRMACHER DPersV 1970, 124.
 - 3) Siehe auch SCHIRRMACHER DPersV 1970, 126.
 - 4) Zur Neuregelung des Beteiligungsverfahrens durch das 4. Änderungsgesetz vom 20.3.1972 (Nieders. GVBl. S. 145) siehe HODLER DPersV 1972, 110.

In Ausnahmefällen kann darüber hinaus der Leiter der Dienststelle auf Antrag des Personalrates die in Satz 1 und 2 bestimmte Frist um eine Woche verlängern. Abs. 5 enthält eine Sonderregelung für Gemeinden, Gemeindeverbände und sonstige der Aufsicht des Landes unterstehende Körperschaften, Anstalten oder Stiftungen des öffentlichen Rechts.

Im Saarland beträgt die Äußerungsfrist des Personalrates ebenfalls zwei Wochen (§ 63 Abs. 2 S. 1). Diese Frist verlängert sich in den Fällen des § 38 Abs. 1 (Aussetzung der Beschlußfassung bei Beeinträchtigung von Gruppeninteressen) um eine weitere Woche (§ 63 Abs. 2 S. 2).

Dem Personalrat ist in Schleswig-Holstein in Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung auf Antrag eine angemessen verlängerte Frist von mindestens zwei Wochen zur Stellungnahme zu gewähren (§ 46 Abs. 2 S. 2). Die Frist für die Stellung des Antrags auf Entscheidung der nächsthöheren Dienststelle beträgt nach § 46 Abs. 4 S. 1 sieben Tage¹⁾. Trifft der Leiter der Dienststelle eine vorläufige Regelung, so ist diese als solche zu kennzeichnen, dem Personalrat mitzuteilen und schriftlich zu begründen (§ 46 Abs. 6 S. 2).

bb) Mitbestimmung i. S. der §§ 62, 63 PersVG

Das Mitbestimmungsrecht in der in den §§ 62, 63 PersVG geprägten Gestalt hat zum Inhalt, daß eine der Mitbestimmung des Personalrates unterliegende Maßnahme nur mit dessen Zustimmung getroffen werden kann. Der Dienststellenleiter hat den Personalrat von der beabsichtigten Maßnahme zu unterrichten und dessen Zustimmung zu beantragen. Innerhalb einer Woche kann der Personalrat die Zustimmung schriftlich verweigern. Kommt es zu keiner Einigung, so kann der Dienststellenleiter oder der Personalrat binnen einer Woche die übergeordnete Dienststelle, bei der eine Stufenvertretung besteht, anrufen. Diese Stelle hat dann eine Einigung zu versuchen. Handelt es sich bei der angerufenen Stelle um eine Mittelbehörde, so kann deren Leiter im Falle des Nichtzustandekommens einer Einigung die oberste Dienstbehörde, bei der der Hauptpersonalrat gebildet ist, anrufen. Auch dort ist eine Einigung zu versuchen. Ergibt sich keine Einigung, so entscheidet eine unabhängige und neutrale Einigungsstelle, deren Entscheidung bindend ist.

1) Im PersVG Schl.-Holst. fehlte ursprünglich ebenfalls eine dem § 61 Abs. 4 und 5 PersVG entsprechende Regelung über die Entscheidung durch die nächsthöhere Dienststelle, bei der eine Stufenvertretung besteht. Das "Mitwirkung" genannte Beteiligungsrecht wurde deshalb damals nur als "Anhörung" gewertet - siehe GRABENDORFF ZBR 1959, 109; ders. DPersV 1960, 79. Die Möglichkeit einer vorläufigen Regelung war ursprünglich auch nicht im Gesetz vorgesehen.

Eine Mitbestimmung i. S. der Regelung im PersVG des Bundes, nach der die endgültige Entscheidung über streitige Mitbestimmungsangelegenheiten einer neutralen Einigungsstelle zusteht, gibt es in den Personalvertretungsgesetzen der Länder Baden-Württemberg (§§ 60, 61), Berlin (§§ 61 - 65), Bremen (§§ 58 - 61), Hessen (§§ 60 - 60b), Niedersachsen (§§ 72 - 73b), des Saarlandes (§§ 64, 64a) und von Schleswig-Holstein (§§ 47, 48), wobei allerdings in der näheren Ausgestaltung des Mitbestimmungsverfahrens z. T. beträchtliche Unterschiede bestehen.

Bremen billigt den Personalvertretungen die mit Abstand stärksten Befugnisse zu, die über die im PersVG und den Personalvertretungsgesetzen der anderen Länder enthaltenen Beteiligungsrechte hinausgehen¹⁾. Bei der Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten der Beamten mußten jedoch die sich aus dem Urteil des BVerfG vom 27. 4. 1959²⁾ ergebenden Einschränkungen beachtet werden, wonach die (bindende) Entscheidung durch die Einigungsstelle in personellen Angelegenheiten der Beamten grundgesetzwidrig ist; eine "Mitbestimmung" in diesen Angelegenheiten darf nur in der Weise durchgeführt werden, daß die endgültige Entscheidung entweder dem Senat oder dem zuständigen Senator zusteht. Im BremPVG i. d. F. vom 11. 11. 1969 (BremGBI. S. 1437) wurde deshalb bestimmt, daß die bei der Schlichtungsstelle zustande gekommene Einigung in personellen Angelegenheiten der Beamten lediglich als Empfehlung für den Senat oder den Magistrat der Stadtgemeinde Bremerhaven gilt (§ 59 Abs. 5 S. 2) und daß insoweit die Einigungsstelle lediglich einen Einigungsversuch unternehmen kann und eine zustande gekommene Einigung ebenfalls nur als Empfehlung gilt (§ 61 Abs. 4 S. 3, 4)³⁾.

Nach § 58 Abs. 3 kann der Leiter der Dienststelle bei Maßnahmen, die der Natur der Sache nach keinen Aufschub dulden, bis zur endgültigen Entscheidung vorläufige Regelungen treffen. § 58 Abs. 4 gibt dem Personalrat ein Initiativrecht in allen Mitbestimmungsangelegenheiten, nicht nur denen im Bereich der sozialen Angelegenheiten. Ablehnende Stellungnahmen in Mitbestimmungsangelegenheiten sind schriftlich zu begründen (§ 58 Abs. 5). Neu eingeführt wurde in § 59 das Verfahren vor der Schlichtungsstelle; lediglich in den in § 59 Abs. 7 aufgeführten Ausnahmefällen bedarf es nicht der Anrufung der Schlichtungsstelle, bevor die Einigungsstelle einberufen werden darf.

Weitgehend der des Bundes entspricht die Regelung der Mitbestimmung in Baden-

1) Vgl. BVerfG, Urt. v. 27. 4. 1959, BVerfGE 9, 268, 278; GRABENDORFF ZBR 1959, 108; MARTIN DPersV 1970, 27.

2) a. a. O.

3) Vgl. MARTIN a. a. O. .

Württemberg (§§ 60, 61)¹⁾, dem Saarland (§§ 64, 64a) und in Schleswig-Holstein (§§ 47, 48 i. d. F. vom 14.11.1969, GVBl. S. 225)²⁾.

In Berlin besteht bei der Durchführung der Mitbestimmung (§§ 61 - 65) eine Abweichung von der Bundesregelung insbesondere darin, daß zunächst, wenn eine Einigung nicht zustande kommt, die Dienstbehörde nach Verhandlung mit dem Haupt- bzw. Gesamtpersonalrat entscheidet (§ 62) und gegen diese Entscheidung dann der Hauptpersonalrat auf Antrag der zuständigen Personalvertretung die Einigungsstelle anrufen kann (§ 63). Die Frist des § 61 Abs. 2 beträgt statt einer zwei Wochen³⁾; das Initiativrecht des Personalrates erstreckt sich auf alle Mitbestimmungsangelegenheiten (§ 61 Abs. 3 S. 1).

Die Mitbestimmungsregelung in Hessen (§§ 60 - 60b i. d. F. vom 19.2.1970, GVBl. I S. 162)⁴⁾ entspricht im wesentlichen der im PersVG. Die Frist für die Mitteilung des Beschlusses des Personalrats an den Leiter der Dienststelle ist auf zwei Wochen ausgedehnt (§ 60 Abs. 2). Der Personalrat hat in allen Mitbestimmungsangelegenheiten ein Initiativrecht (§ 60 Abs. 3). Die Zeitspanne, nach deren Ablauf die übergeordnete Dienststelle und schließlich die Einigungsstelle angerufen werden kann, beträgt jeweils zwei Wochen (§ 60a Abs. 1 bis 5). Eine besondere Regelung für Gemeinden, Gemeindeverbände und sonstige Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts mit einstufigem Verwaltungsaufbau ist in § 60a Abs. 5 enthalten. Mit Rücksicht auf das Urteil des BVerfG vom 27.4.1959⁵⁾ ist in § 60b Abs. 5 bestimmt, daß die Entscheidung der Einigungsstelle insoweit nicht bindend ist, als in Personalangelegenheiten der Beamten die oberste Dienstbehörde oder die zuständige Personalvertretung in der Landesverwaltung die Entscheidung der Landesregierung, für Beamte des Landtags die Entscheidung des Präsidenten des Landtags im Benehmen mit dem Präsidium des Landtags beantragen kann. Bei Gemeinden, Gemeindeverbänden

1) Vgl. KILLINGER ZBR 1969, 13 f.

2) Zur Neufassung siehe FRITZSCHE DPersV 1970, 49, 53.

3) Zu den Änderungen durch die Neufassung vom 22.7.1968 (GVBl. S. 1004) siehe FRITZSCHE DPersV 1969, 28, 33.

4) Vor dieser Neufassung kannte das HPVG nur einheitlich die "Mitbestimmung", bei der es aber keine Einigungsstelle gab; im Beteiligungsverfahren lag in jedem Falle die endgültige Entscheidung innerhalb der Verwaltung, d. h. in der Staatsverwaltung beim zuständigen Minister, in der körperschaftlichen Verwaltung einschl. der Gemeinden und Gemeindeverbände bei einem besonders gebildeten Ausschuß. Die Beteiligung war daher nur eine "erweiterte Mitwirkung" - GRABENDORFF DPersV 1960, 79; vgl. BECKER DDB 1958, 77.

5) BVerfGE 9, 268 ff; vgl. auch SCHIRRMACHER DPersV 1970, 125.

und sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts kann das oberste Organ dieser Einrichtung oder ein von ihm gebildeter Ausschuß gegen den Beschluß der Einigungsstelle angerufen werden. Diese Entscheidung ist dann in Personalangelegenheiten der Beamten endgültig.

In Niedersachsen hat der Personalrat bei allen seiner Mitbestimmung unterliegenden Maßnahmen ein Initiativrecht (§ 72 Abs. 3). In Personalangelegenheiten der Beamten bindet die Entscheidung der Einigungsstelle allerdings nicht die Behörden. Vielmehr kann hier die oberste Dienstbehörde innerhalb eines Monats, nachdem ihr die Entscheidung der Einigungsstelle zugegangen ist, die Entscheidung des Landesministeriums beantragen (§ 73 Abs. 6).

In den übrigen Ländern gibt es keine Einigungsstellen. Daher hat auch die dort als "Mitbestimmung" bezeichnete Beteiligungsform einen wesentlich anderen Sinngehalt als beim Bund und den oben erwähnten Ländern. In den Ländern ohne Einigungsstellen ist die endgültige Entscheidung bestimmten Regierungsstellen, der Landesregierung oder dem zuständigen Minister, bei öffentlich-rechtlichen Körperschaften dem verfassungsgemäßen obersten Organ vorbehalten.

Versteht man unter Mitbestimmung nur eine Regelung, bei der letztlich eine unabhängige Einigungsstelle entscheidet, dann gibt es in diesen Landespersonalvertretungsgesetzen eine Mitbestimmung nicht¹⁾. Bei der Form der "Mitbestimmung", wo in letzter Instanz der zuständige Ressortminister nach Erörterung der Angelegenheit mit der Personalvertretung entscheidet, handelt es sich in Wirklichkeit nur um eine (um eine Instanz) "erweiterte Mitwirkung"¹⁾. Wo die letzte und endgültige Entscheidung stattdessen der Landesregierung in ihrer Gesamtheit obliegt, kann von einer "unechten Mitbestimmung" gesprochen werden²⁾.

Eine bloße erweiterte Mitwirkung im obengenannten Sinne liegt deshalb vor in Bayern (Art. 62, 63)³⁾, Niedersachsen (§ 73 Abs. 6)⁴⁾ und Rheinland-Pfalz (§§ 64 - 65a)⁵⁾ 6).

- 1) Vgl. GRABENDORFF DPersV 1960, 75; ders. ZBR 1959, 106; MALZ-BAUTZ Anm. Allgemeines zu § 62 PersVG; KIESSEL Diss. S. 123/124.
- 2) GRABENDORFF a. a. O. . Gegen diese weitere Differenzierung KIESSEL Diss. S. 124.
- 3) GRABENDORFF ZBR 1959, 146; ders. DPersV a. a. O. . Zu den Gründen für die getroffene Regelung siehe BALLERSTEDT-ENGELHARD Art. 63 Anm. 2.
- 4) Hinsichtlich der Mitbestimmung in Personalangelegenheiten der Beamten.
- 5) Der Leiter der obersten Dienstbehörde entscheidet nach Anhörung der Vermittlungsstelle, die lediglich eine Empfehlung beschließt.
- 6) In der Form und Durchführung der Beteiligung bestehen allerdings erhebliche Unterschiede zwischen den Regelungen in Bayern, Rheinland-Pfalz und Niedersachsen.

Als eine unechte Mitbestimmung im obengenannten Sinne ist die Regelung zu werten in den Personalvertretungsgesetzen von Hamburg (§§ 61, 62)¹⁾ und Nordrhein-Westfalen (§ 61)²⁾.

cc) Zusammenfassung

Nach den oben erörterten Gesichtspunkten kann man die in den einzelnen landesrechtlichen Regelungen bestehenden Beteiligungsformen im Vergleich zum PersVG - ungeachtet der oben dargestellten Abweichungen nicht wesentlicher Art - zum Zwecke einer kurzen übersichtlichen Darstellung wie folgt zusammenfassen³⁾:

- 1) Mitwirkung und Mitbestimmung wie im PersVG gibt es in Baden-Württemberg, Hessen, Niedersachsen, dem Saarland und in Schleswig-Holstein.
- 2) Mitwirkung und Mitbestimmung i. S. einer erweiterten Mitwirkung enthält das Personalvertretungsgesetz von Bayern.
- 3) Mitwirkung und Mitbestimmung i. S. einer unechten Mitbestimmung gibt es in Nordrhein-Westfalen.
- 4) Mitwirkung i. S. einer bloßen Anhörung und Mitbestimmung weist das Personalvertretungsgesetz von Berlin auf.
- 5) Nur Mitbestimmung i. S. einer erweiterten Mitwirkung gibt es in Rheinland-Pfalz.
- 6) Als alleinige Beteiligungsform besteht in Hamburg Mitbestimmung i. S. einer unechten Mitbestimmung.
- 7) Als einzige Beteiligungsform kennt das Personalvertretungsgesetz in Bremen die (echte) Mitbestimmung mit Ausnahme der Sonderregelung in Personalangelegenheiten der Beamten.

b) Beteiligung an Personalangelegenheiten der Angestellten und Arbeiter

Im Gegensatz zur Regelung der Beteiligung an sozialen Angelegenheiten bestehen bei der Beteiligung an personellen Angelegenheiten gegenüber der Bundes-

-
- 1) GRABENDORFF ZBR 1959, 107; ders. DPersV a. a. O.; vgl. PETERSEN DDB 1958, 13.
 - 2) GRABENDORFF ZBR 1959, 140/141; ders. DPersV a. a. O.; vgl. DIETZ RdA 1958, 342.
 - 3) Vgl. KIESSEL Diss. S. 125 ff; GRABENDORFF DPersV 1960, 79, wobei jedoch die zwischenzeitlich erfolgten gesetzlichen Änderungen zu berücksichtigen sind.

regelung größere Abweichungen. Da die personellen Angelegenheiten in ganz besonderem Maße Gegenstand rechtspolitischer Meinungsverschiedenheiten waren, sind in den landesrechtlichen Regelungen auch ganz verschiedene Lösungen entstanden¹⁾. Personelle Maßnahmen haben nämlich oft auch politisches Gewicht; nach der Rechtsprechung des BVerfG²⁾ fällt jedenfalls die Entscheidungsbefugnis über Personalangelegenheiten von Beamten in den wesensmäßig politischen Bereich und muß daher der Regierung - die Personalhoheit über die Beamten ist ein wesentlicher Teil der Regierungsgewalt - vorbehalten bleiben.

Es würde zu weit führen und Unübersichtlichkeit zur Folge haben, hier sämtliche textlichen und inhaltlichen Abweichungen der einzelnen Landesgesetze vom PersVG und untereinander im einzelnen zu erläutern³⁾. Es können und sollen hier nur in groben Zügen die wesentlichen Unterschiede herausgestellt werden⁴⁾.

In den Personalangelegenheiten der Angestellten und Arbeiter kennt das PersVG des Bundes die Mitwirkung bei der Einstellung, Weiterbeschäftigung über die Altersgrenze hinaus, Versagung der Genehmigung zur Übernahme einer Nebenbeschäftigung, bei Anordnungen, welche die Freiheit in der Wahl der Wohnung beschränken, bei der Kündigung und Abordnung zu einer anderen Dienststelle (§ 70 Abs. 1 Buchst. b Nr. 1 - 6), die Mitbestimmung dagegen bei Höhergruppierung, Rückgruppierung und Versetzung zu einer anderen Dienststelle (§ 71 Abs. 1 Buchst. a - c). Dieser Regelung beim Bund im wesentlichen entsprechend ist die Mitwirkung und Mitbestimmung in den Personalangelegenheiten der Arbeitnehmer gestaltet in den Gesetzen von Baden-Württemberg (§ 68 Abs. 2 Nr. 1 - 6, § 69 Abs. 1 Nr. 1 - 3), Bayern (Art. 70 Abs. 1 Buchst. b Nr. 1 - 6, Art. 71 Abs. 1 Buchst. a - c), wobei allerdings die "Mitbestimmung" in Bayern nur eine erweiterte Mitwirkung darstellt, im Saarland (§ 71 Abs. 1 Buchst. b Nr. 1 - 5, § 72 Abs. 1 Buchst. a - c) und in Schleswig-Holstein (§ 54 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a - g, § 55 Abs. 1 Nr. 1 - 3). In Berlin ist überwiegend die Mitbestimmung vorgesehen (§ 68 Abs. 1 Nr. 1 - 8, § 69 Nr. 1 - 6), nur in den Fällen des § 73 Abs. 1 Nr. 1 - 3 hat der Personalrat die "Mitwirkung", die bloß eine Anhörung ist. Bremen kennt in den personellen Angelegenheiten der Angestellten und Arbeiter allein die (echte) Mitbestimmung (§ 65 Abs. 1 Buchst. c, d, e), desgleichen Niedersachsen (§ 78 Abs. 2 Nr. 1 - 9), Hamburg die Mitbestimmung i. S.

1) Vgl. GRABENDORFF DPersV 1960, 79 unter Nr. 17 a.

2) BVerfGE 9, 268, 282 ff; vgl. BVerwG, Beschl. v. 18.10.1963, AP Nr. 1 zu § 74 PersVG NRW.

3) Vgl. hierzu die tabellarischen Übersichten bei MALZ-BAUTZ S. 88 - 91, GRABENDORFF ZBR 1959, 180/181 und FRITZSCHE DPersV 1961, 30 - 33.

4) Vgl. hierzu näher KIESSEL Diss. S. 160 ff.

der "unechten Mitbestimmung" (§ 70 Buchst. b Nr. 1 - 7) und Rheinland-Pfalz die Mitbestimmung i. S. der "erweiterten Mitwirkung" (§ 73 Abs. 1 Buchst. b Nr. 1 - 10). In Hessen wirkt der Personalrat mit bei der Entscheidung über die Übernahme einer Nebentätigkeit (§ 64a), während er in allen anderen Personalangelegenheiten das Recht der Mitbestimmung hat (§ 64 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a - h). Ähnlich verhält es sich in Nordrhein-Westfalen, wo der Personalrat lediglich bei der Versetzung das Mitwirkungsrecht hat (§ 68) und in den übrigen Personalangelegenheiten mitzubestimmen - allerdings nur i. S. der "unechten Mitbestimmung" - hat (§ 69 Abs. 1 Buchst. b Nr. 1 - 6).

Zu erwähnen ist noch, daß in einigen Landespersonalvertretungsgesetzen der Personalrat im Bereich der personellen Angelegenheiten bei der Verhängung von Ordnungsstrafen bzw. Disziplinarmaßnahmen beteiligt ist, und zwar in Bayern bei Ordnungsstrafen und Betriebsbußen, soweit solche tariflich oder vertraglich vorgesehen sind (Art. 71 Abs. 1 Buchst. d), in Berlin bei der Verhängung von Disziplinarmaßnahmen (§ 69 Nr. 5) und in Hamburg bei der Verhängung von Ordnungsstrafen (§ 70 Buchst. b Nr. 6).

2. Sonderregelungen für Bedienstete mit vorwiegend künstlerischer Tätigkeit

Nach § 83 Abs. 1 Halbsatz 2 PersVG können die Länder eine besondere Regelung für Angehörige von Dienststellen, die künstlerischen Zwecken dienen, vorsehen. Fast alle Länder haben von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht.

a) Keine Sonderregelung in Bremen

In Bremen gibt es eine Ausnahmeregelung weder für Bedienstete mit vorwiegend künstlerischer Tätigkeit noch für Angehörige von künstlerischen Zwecken dienenden Dienststellen. Es fehlt also eine Sondervorschrift für das Bühnenpersonal. Es bleibt somit bei der Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten nach § 65 Brem PVG.

Durch das Unterlassen einer solchen Sonderregelung hat der Bremische Gesetzgeber nicht gegen § 90 Halbsatz 2 PersVG verstoßen, weil die nähere Ausgestaltung der Befugnisse der Personalvertretungen und insbesondere auch die Einräumung größerer Befugnisse als nach dem PersVG des Bundes dem Landesgesetzgeber überlassen bleibt¹⁾. § 83 Abs. 1 Halbsatz 2 PersVG enthält auch nur eine Ermächtigung, keine Verpflichtung zu einer Sonderregelung.

Eine den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) verletzende Willkür liegt nicht schon

1) Vgl. BVerfGE 9, 268, 288.

dann vor, wenn der Gesetzgeber Differenzierungen nicht vornimmt, die er vornehmen darf, die er aber nicht zwingend vornehmen mußte¹⁾. Es wurde oben²⁾ bereits ausgeführt, daß der Gesetzgeber aufgrund der Kunstfreiheitsgarantie des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG nicht schon verpflichtet war, eine (privilegierte) Sonderstellung für künstlerische Tendenzbetriebe zu schaffen³⁾. Dies gilt in gleicher Weise für die ebenso gelagerten Fälle der künstlerischen Zwecken dienenden Dienststellen im Bereich des öffentlichen Dienstes. Wenn der Bremische Gesetzgeber von der Ermächtigung zugunsten einer Sonderregelung für Theater und Bühnenpersonal keinen Gebrauch gemacht hat, so hat er sich im Rahmen der ihm nach der Rechtsprechung des BVerfG zustehenden sehr weitgehenden Gestaltungsfreiheit gehalten und - wäre auch eine Sonderregelung zweckmäßiger gewesen - die vom Willkürverbot gezogenen Schranken nicht überschritten⁴⁾.

b) Die Sonderregelung in den übrigen Ländern

Die übrigen Bundesländer haben eine besondere Regelung für Bedienstete mit vorwiegend künstlerischer Tätigkeit bzw. für künstlerische Mitglieder von Theatern und Orchestern geschaffen, wobei diese Sonderregelungen jedoch nicht einheitlich gestaltet sind. Es kann hierbei unterschieden werden zwischen speziellen Ausnahmeregelungen für Bedienstete an öffentlichen Theatern und Orchestern und allgemein gehaltenen besonderen Regelungen, die dem § 72 PersVG entsprechen.

aa) Spezielle Ausnahmeregelungen

Für künstlerisch tätige Mitglieder in Theatern und Orchestern ist die Beteiligung des Personalrats in personellen Angelegenheiten ausgeschlossen in Baden-Württemberg (§ 81), Bayern (Art. 72 Abs. 1 Buchst. d, e), Hessen (§ 88 Abs. 3 S. 1) - hier hat jedoch der Personalrat auf Antrag des betroffenen Bediensteten in dessen Angelegenheiten mitzuwirken (§ 88 Abs. 3 S. 2) - und Niedersachsen (§ 101 Nr. 1) - auf Antrag des Bediensteten ist jedoch der Personalrat in den Personalangelegenheiten zu hören -. In Berlin entfällt nach § 71 Abs. 2 S. 2 das Mitbestimmungsrecht für personalrechtliche Entscheidungen, die die Arbeitnehmer an Bühnen betreffen, mit denen ein festes Gehalt (Gage) auf Grund eines Normalvertrages vereinbart ist. In Nordrhein-Westfalen gelten die Vorschriften über die Beteiligung an Personalangelegenheiten nicht für Bedienstete an Theatern, so-

1) BVerfGE 4, 31, 42.

2) 2. Teil I 3 b.

3) Vgl. auch BAG, Beschl. v. 29.5.70, NJW 1970, 1763, 1765.

4) Vgl. BVerfGE 3, 24, 135, 182, 337; 4, 18, 244; 9, 206, 337; 15, 201; 17, 330; 18, 124.

wird sie im Bühnennormalvertrag beschäftigt werden (§ 70 Satz 2 Buchst. d).

Für die durch Bühnennormalvertrag verpflichteten Theater- und die Orchestermitglieder tritt im Saarland (§ 87 Abs. 2) an die Stelle der Mitbestimmung die Mitwirkung.

In Schleswig-Holstein werden an den öffentlichen Theatern und Orchestern besondere Personalvertretungen für die künstlerisch tätigen Personen gebildet (§ 65 Abs. 1). Für diese Personalvertretungen gelten die Sondervorschriften, daß § 50 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b (Mitwirkung bei Maßnahmen zur Hebung der Arbeitsleistung und der Erleichterung des Arbeitsablaufs) nicht anzuwenden ist und daß sich die Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten auf die in § 51 Abs. 1 Nr. 2 und Buchst. a (Wohlfahrtseinrichtungen und Auszahlung der Bezüge) genannten Angelegenheiten beschränkt (§ 65 Abs. 2). Das nichtkünstlerische Personal wählt dagegen eigene Personalvertretungen nach den allgemeinen Vorschriften (§ 65 Abs. 3).

bb) Allgemeine Ausnahmeregelungen

Neben der speziellen Ausnahmeregelung für Bühnenkünstler gibt es in einigen Bundesländern noch eine dem § 72 PersVG entsprechende besondere Regelung für bestimmte Gruppen von Bediensteten, wonach die Vorschriften über die Beteiligung des Personalrats in personellen Angelegenheiten u. a. für Bedienstete mit vorwiegend künstlerischer Tätigkeit nur gelten, wenn sie es beantragen. Dies ist in Baden-Württemberg (§ 70 S. 1), Nordrhein-Westfalen (§ 70 S. 1) und dem Saarland (§ 73 S. 1) der Fall. In Schleswig-Holstein ist auf Beamte mit vorwiegend künstlerischer Tätigkeit § 54 (Mitwirkung bei personellen Angelegenheiten) nur anzuwenden, wenn sie es beantragen; auf Angestellte mit vorwiegend künstlerischer Tätigkeit sind die Vorschriften über die Mitwirkung und Mitbestimmung bei personellen Angelegenheiten (§§ 54 und 55) nur anzuwenden, wenn sie es beantragen (§ 56 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 S. 2).

In Bayern und in Niedersachsen gibt es neben der speziellen Ausnahmeregelung für Theater- und Orchestermitglieder noch die allgemeine Sonderbestimmung, wonach für sonstige Bedienstete mit vorwiegend künstlerischer Tätigkeit die Vorschriften über die Mitwirkung und Mitbestimmung in Personalangelegenheiten nicht gelten, also absolut ausgeschlossen sind (Art. 72 Abs. 1 Buchst. f BayPVG, § 79 Abs. 1 Nr. 4 Nds PersVG). Bei personalrechtlichen Entscheidungen, die Dienstkräfte mit vorwiegend künstlerischer Tätigkeit betreffen, tritt in Berlin an die Stelle des Mitbestimmungsrechts das Mitwirkungsrecht¹⁾ (§ 71 Abs. 1).

Die spezielle Ausnahmeregelung für Bühnenkünstler greift immer dann ein und

1) i. S. einer bloßen Anhörung.

geht der allgemeinen Ausnahmeregelung vor, wenn ein Bediensteter mit vorwiegend künstlerischer Tätigkeit die engeren Tatbestandsmerkmale erfüllt, also Mitglied eines Theaters oder Orchesters und (oder) durch Bühnennormalvertrag verpflichtet ist. Soweit ein Personalvertretungsgesetz eine spezielle Ausnahmeregelung nicht aufweist, werden die Bühnenkünstler von der allgemeinen Sonderregelung erfaßt.

Eine dem § 72 PersVG entsprechende allgemein gehaltene Sonderregelung - Beteiligung an Personalangelegenheiten von Angehörigen des öffentlichen Dienstes mit vorwiegend künstlerischer Tätigkeit nur auf Antrag - ist in Hamburg (§ 72 S. 1) und Rheinland-Pfalz (§ 74 Abs. 1 S. 1) die einzige Ausnahmenvorschrift, die auf Bühnenkünstler anwendbar ist.

cc) Besonderes Beteiligungsrecht nach Art. 72 Abs. 3 BayPVG

Der Personalrat soll nach Art. 72 Abs. 3 BayPVG von Einstellungen und vor Versetzungen und Kündigungen in den Fällen des Abs. 1 Buchst. d bis g eine Mitteilung erhalten. Diese besondere Mitteilungspflicht besteht jedoch nur in diesen ausdrücklich aufgeführten Personalangelegenheiten; hier ist ein berechtigtes Interesse des Personalrats an der Information anerkannt worden.

Die Vorschrift ist dem § 65 BetrVG nachgebildet¹⁾. Dieses Informationsrecht ist die schwächste Form eines Beteiligungsrechts des Personalrates²⁾.

c) Zusammenfassung

Die Bestimmungen über die Beteiligung des Personalrats gelten also auch bei Personalangelegenheiten von Bühnenkünstlern stets und in vollem Umfang in Bremen³⁾, und zwar in Form der Mitbestimmung in der stärksten Ausprägung. Im Saarland hat die Personalvertretung ein Mitwirkungsrecht. In Hessen kann der Personalrat nur auf Antrag mitwirken, in Schleswig-Holstein auf Antrag mitwirken und mitbestimmen, während er in Hamburg sein Beteiligungsrecht in Form der "unechten Mitbestimmung" und in Rheinland-Pfalz sein Mitbestimmungsrecht in Form der "erweiterten Mitwirkung" auf Antrag des Betroffenen ausüben kann.

Hinsichtlich der Regelung im Saarland ist zu bemerken, daß die Mitwirkung und

- 1) BALLERSTEDT-ENGELHARD Art. 72 Anm. 22; BREU Art. 72 Anm. 4.
- 2) BALLERSTEDT-ENGELHARD Art. 72 Anm. 25 mit den Einzelheiten dieses Beteiligungsrechts.
- 3) Hiervon sind das Symphonieorchester von Bremen und das Stadttheater Bremerhaven betroffen; auf die Theaterbetriebe in Bremen findet das BetrVG Anwendung.

Mitbestimmung des Personalrats in Personalangelegenheiten von vorwiegend künstlerisch tätigen Bediensteten, die nicht durch Bühnennormalvertrag verpflichtete Theatermitglieder oder Orchestermitglieder sind, nur auf Antrag stattfindet. Im Vergleich zu diesen Bediensteten sind also die Beteiligungsrechte des Personalrats bei den Theatermitgliedern mit Bühnennormalvertrag einerseits stärker eingeschränkt, weil es auch in sozialen Angelegenheiten keine Mitbestimmung, sondern nur Mitwirkung gibt, andererseits ist die Beteiligung nie völlig ausgeschlossen, wie es in personellen Angelegenheiten der anderen künstlerischen Bediensteten der Fall ist, wenn sie keinen Antrag auf Beteiligung des Personalrats stellen.

In Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen ist die Beteiligung des Personalrats in personellen Angelegenheiten bei den Bühnenkünstlern i. S. der speziellen Ausnahmebestimmungen absolut ausgeschlossen, während sie bei anderen künstlerischen Bediensteten auf Antrag durchgeführt wird¹⁾. Neben dem absoluten Ausschluß des Mitbestimmungsrechts durch die spezielle Ausnahmebestimmung ist in Berlin in der allgemeinen Sondervorschrift bestimmt, daß an die Stelle des Mitbestimmungsrechts das Mitwirkungsrecht tritt. In Bayern besteht dagegen in allen Fällen der absolute Ausschluß der Beteiligungsrechte des Personalrats. In Niedersachsen ist bei Personen mit vorwiegend künstlerischer Tätigkeit die Mitbestimmung des Personalrats in Personalangelegenheiten absolut ausgeschlossen, während bei Bediensteten an öffentlichen Theatern und Kulturorchestern mit vorwiegend künstlerischer Tätigkeit der Personalrat auf Antrag zu hören ist.

3. Bildung von Personalvertretungen an Bühnen

Durch die Sonderregelungen für Bühnenkünstler wird die Bildung von Personalvertretungen an den Bühnen nicht ausgeschlossen. Durch die Ausnahmenvorschriften werden jeweils nur bestimmte Beteiligungsrechte des Personalrats, insbesondere auf dem Gebiet der personellen Angelegenheiten, ausgeschlossen oder eingeschränkt bzw. abgeschwächt; das setzt natürlich voraus, daß Personalvertretungen i. S. der Personalvertretungsgesetze und mit den gesetzlichen Aufgaben und Befugnissen bestehen. Die Personalräte an den Theatern werden in den meisten Ländern nach den allgemeinen Vorschriften über die Wahl und Zusammensetzung des Personalrats gebildet. Es gibt jedoch auch hierfür einige besondere Regelungen:

1) Allerdings erfaßt § 81 LPersVG Bd. -Wttb. alle künstlerischen Mitglieder von Theatern, nicht nur die auf Bühnennormalvertrag angestellten Bühnenkünstler.

Nach § 87 HPVG sind öffentliche Theater und Orchester Dienststellen im Sinne dieses Gesetzes; sie gelten nicht als Betriebe. Für die künstlerisch tätigen Bediensteten an den öffentlichen Theatern und Orchestern, insbesondere die Solisten, die Mitglieder des Singchors, der Tanzgruppe und des Orchesters gilt § 3 Abs. 2 nicht, wonach die Beamten, die Angestellten und die Arbeiter je eine Gruppe bilden; jene bilden vielmehr zusammen eine Gruppe (§ 88 Abs. 1 HPVG).

In Niedersachsen sind nach § 101 Nr. 2 auf alle Bediensteten an öffentlichen Theatern und Kulturorchestern die Vorschriften des Ersten Teiles (§§ 1 - 86) nur insoweit anzuwenden, als dem nicht die Eigenart dieser Einrichtungen entgegensteht. Diese Vorschrift entspricht in ihrer Formulierung dem § 81 Abs. 1 S. 2 BetrVG¹⁾. Bei den in § 101 genannten Einrichtungen handelt es sich häufig, bei den städtischen Theatern immer, nicht um selbständige Dienststellen, sondern um bloße Dienststellenteile, für die ein eigener Personalrat nicht zu bilden ist; dagegen ist z. B. das Staatstheater in Braunschweig eine Dienststelle i. S. des § 6 Abs. 1 Nds PersVG²⁾. In der Regel ist ein von dem gesamten Theater- oder Orchesterpersonal gewählter bzw. mitgewählter Personalrat vorhanden³⁾. Wie bei § 81 Abs. 1 S. 2 BetrVG steht die Eigenart des Theaters der Errichtung eines Personalrates nicht entgegen, wenn auch dessen Befugnisse hinsichtlich des künstlerischen Personals in personellen Angelegenheiten völlig ausgeschlossen und in sozialen Angelegenheiten stark eingeschränkt sind (§ 101 Nr. 1 Nds PersVG) und sie ganz allgemein dem Eigenartsvorbehalt unterliegen. Dieser Vorbehalt schränkt die Beteiligung des Personalrats in personellen Angelegenheiten auch hinsichtlich der allgemeinen Aufgaben i. S. der §§ 65 bis 67 Nds PersVG ein⁴⁾.

Nach § 89 LPersVG Rhl. -Pf. bilden die durch Bühnennormalvertrag verpflichteten Theatermitglieder und die Orchestermmitglieder gemeinsam eine weitere Gruppe; die Zugehörigkeit zu dieser Gruppe schließt die Zugehörigkeit zu einer anderen aus. Ein Personalrat, für den in § 12 Abs. 3 drei Mitglieder vorgesehen sind, besteht jedoch aus vier Mitgliedern, wenn die Bestimmung über die Bildung einer gemeinsamen weiteren Gruppe zur Folge hätte, daß nicht jede Gruppe im Personalrat vertreten wäre (§ 89 S. 2 in Verb. mit § 84 Abs. 1 S. 3 und Abs. 2).

Im Saarland gilt die gleiche Regelung wie in Rheinland-Pfalz (§ 87 Abs. 1 in

-
- 1) Nach der amtlichen Begründung lehnt sich die Vorschrift an § 81 Abs. 1 BetrVG an - ENGELHARD-BALLERSTEDT Nds PersVG § 101 Anm. 1
 - 2) REWOLLE-LORENTZ Nds PersVG § 101 Anm. I.
 - 3) REWOLLE-LORENTZ a. a. O. Anm. II.
 - 4) ENGELHARD-BALLERSTEDT Nds PersVG § 101 Anm. 17.

Verb. mit § 83 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 LPVG Saar).

In Schleswig-Holstein werden an den öffentlichen Theatern und Orchestern besondere Personalvertretungen für die künstlerisch tätigen Personen gebildet (§ 65 Abs. 1). Das nichtkünstlerische Personal wählt eigene Personalvertretungen nach den allgemeinen Vorschriften (§ 65 Abs. 3).

In den übrigen Ländern wird der Personalrat nach den allgemeinen Bestimmungen gebildet, es wird keine Unterscheidung zwischen künstlerischem und nicht-künstlerischem Personal gemacht. Wie nach dem BetrVG gibt es dort keine besonderen Gruppen für Bühnenkünstler.

Zur Veranschaulichung der Zusammensetzung eines solchen Personalrates soll als Beispiel der Personalrat dienen, der im Mai 1967 bei den Städtischen Bühnen Nürnberg bestanden hat:

Bei einer Zahl von ca. 650 Bediensteten - Beamten, Angestellten und Arbeitern -, verteilt auf Oper, Operette, Schauspiel, Ballett und Orchester, besteht der Personalrat aus 11 Mitgliedern (Art. 12 Abs. 3, 13 BayPVG). Die 6 Beamten haben keinen Sitz im Personalrat, sondern sie werden vereinbarungsgemäß durch die Angestelltengruppe vertreten (Art. 13 Abs. 5, 14 BayPVG). Mitglieder des Personalrates sind ein Künstler als Vorsitzender, ein Bühnenvorarbeiter als stellvertretender Vorsitzender, eine Vertragsangestellte als Schriftführerin, ein Schauspieler, ein Chorsänger, ein Opernsänger, zwei Musiker und drei technische Arbeiter.

4. Die auf Grund der einzelnen Sonderregelungen von der Beteiligung des Personalrats ausgenommenen Bühnenkünstler

a) Spezielle Ausnahmeregelungen

Soweit in den Personalvertretungsgesetzen von Baden-Württemberg, Hessen, Niedersachsen und Schleswig-Holstein die Sondervorschriften ausdrücklich Mitglieder öffentlicher Theater und Orchester mit künstlerischer bzw. vorwiegend künstlerischer Tätigkeit betreffen, ist der von dieser Sonderregelung erfaßte Personenkreis nicht auf die auf Normalvertrag beschäftigten Bühnenmitglieder beschränkt; die Regelung erstreckt sich vielmehr auf alle Bühnenkünstler in dem oben¹⁾ erörterten Sinne.

Als von der Ausnahmeregelung betroffen sind im BayPVG ausdrücklich aufgezählt die durch Bühnendienstvertrag oder Gastspielvertrag verpflichteten Mit-

1) 1. Teil Ziff. 3. Vgl. hierzu ENGELHARD-BALLERSTEDT Nds PersVG § 101 Anm. 7 ff.

glieder von Theatern sowie durch Sondervertrag verpflichteten Personen in leitender Stellung an Theatern und die Leiter sowie Mitglieder von Orchestern mit Ausnahme der technischen Bediensteten. Welcher Personenkreis davon erfaßt wird, ergibt sich aus den oben¹⁾ gemachten Ausführungen. Nicht gilt die Ausnahmeregelung also für die an den Bühnen beschäftigten Verwaltungsbeamten und -angestellten, technischen Angestellten, soweit sie nicht unter den BTT bzw. BTTL fallen, Arbeiter, Garderobenfrauen, Logenschließer, die sog. Abendhelfer und Statisten sowie die bei dem Orchester oder im Zusammenhang mit dem Orchester beschäftigten technischen Bediensteten wie die Orchesterwarte²⁾.

Die spezielle Ausnahmeregelung ist in Berlin beschränkt auf die Arbeitnehmer an Bühnen, mit denen ein festes Gehalt (Gage) auf Grund eines Normalvertrages vereinbart ist, in Nordrhein-Westfalen auf Bedienstete an Theatern, die im Bühnennormalvertrag beschäftigt werden. Im Saarland umfaßt sie die durch Bühnennormalvertrag verpflichteten Theatermitglieder und die Orchestermitglieder.

b) Allgemeine Ausnahmeregelungen

Das sonstige an den Bühnen beschäftigte künstlerische Personal, das von den Tatbestandsmerkmalen der einzelnen speziellen Ausnahmeregelungen nicht erfaßt wird, weil es beispielsweise nicht auf Bühnennormalvertrag angestellt ist, fällt unter die Regelungen, wonach für Bedienstete mit vorwiegend künstlerischer Tätigkeit die Vorschriften über die Beteiligung des Personalrats an Personalangelegenheiten nicht gelten bzw. nur auf Antrag gelten bzw. hierbei an die Stelle des Mitbestimmungsrechtes das Mitwirkungsrecht des Personalrats tritt. Unter die allgemein gehaltene Sonderregelung fallen sämtliche an den Theatern beschäftigte Bühnenkünstler in den Ländern, deren Personalvertretungsgesetz eine spezielle Ausnahmeregelung gar nicht kennt³⁾. Soweit jedoch eine spezielle Ausnahmeregelung neben einer allgemeinen besteht und der Bedienstete deren speziellen Tatbestandsmerkmale erfüllt, geht diese der allgemeinen Sonderregelung vor, die insoweit gewissermaßen einen Auffangtatbestand bildet⁴⁾.

Der Begriff des Bediensteten mit vorwiegend künstlerischer Tätigkeit ist in den einzelnen landesgesetzlichen Regelungen als einheitlicher Begriff verwendet, der mit dem des § 72 PersVG übereinstimmt.

1) 1. Teil Ziff. 3 c.

2) BALLERSTEDT-ENGELHARD Art. 72 Anm. 10, 11; vgl. BREU Art. 72 Anm. 2 d, e.

3) Das ist derzeit einzig in Hamburg der Fall - siehe oben Ziff. 2 b bb.

4) Vgl. BREU Art. 72 Anm. 2 f; siehe auch oben Ziff. 2 b bb.

Entscheidend ist nicht, ob die Tätigkeit eine künstlerische Ausbildung voraussetzt¹⁾ oder aus künstlerischen Beweggründen ausgeübt wird²⁾. Maßgebend ist allein, ob dem Bediensteten eine künstlerische Aufgabe gestellt ist, ob von ihm künstlerische Leistungen verlangt werden. Es kommt also ausschließlich auf die Art der überwiegend ausgeübten Tätigkeit an³⁾. Es müssen selbstständige schöpferische Leistungen auf dem Gebiet der Kunst erbracht werden⁴⁾. Nicht erforderlich ist, daß es sich um eine völlig selbstständige Arbeitstätigkeit handelt; eine überwiegende eigenschöpferische künstlerische Tätigkeit kann auch ausüben, wer gemeinsam mit anderen oder unter der Leitung eines anderen tätig ist, wenn von ihm nur eine eigene künstlerische Leistung gefordert wird⁵⁾. Eine ausschließliche künstlerische Tätigkeit wird nicht vorausgesetzt; den Bediensteten können neben ihren eigentlichen künstlerischen Aufgaben auch noch Verwaltungsaufgaben übertragen sein⁶⁾. Vorwiegend künstlerisch ist die Tätigkeit der Bühnenkünstler und Orchestermitglieder⁷⁾.

c) Antragserfordernis

Soweit nach den Sonderregelungen der Personalrat nur auf Antrag dieser Bediensteten an den Personalangelegenheiten beteiligt ist, kann der Antrag formlos ge-

- 1) DIETZ Anm. 18, FITTING-HEYER-LORENZEN Anm. 9, GRABENDORFF-WINDSCHEID Erl. 1 c, MOLITOR Anm. 6, BREU Anm. 2 f, zu § 72 PersVG; HAVERS-WENZEL § 70 Anm. 15; GRABENDORFF PVG Rhl. -Pf. § 74 Anm. 1; vgl. BVerwG, Beschl. v. 26.1.1968, AP Nr. 2 zu § 72 PersVG Hamburg.
- 2) DIETZ a. a. O.; FITTING-HEYER-LORENZEN § 72 Anm. 8; BREU a. a. O..
- 3) NIKISCH ArbR III S. 577; DIETZ Anm. 18, FITTING-HEYER-LORENZEN Anm. 8, MOLITOR Anm. 6 zu § 72 PersVG; BVerwG a. a. O. (hins. wissenschaftlicher Tätigkeit).
- 4) DIETZ a. a. O.; FITTING-HEYER-LORENZEN Anm. 6, 9, MOLITOR Anm. 6, HEILEMANN-CZYBORRA Erl. 1 II c zu § 72 PersVG; BALLERSTEDT-ENGELHARD Anm. 14, BREU Anm. 2 f zu Art. 72; HAVERS-WENZEL § 70 Anm. 15.
- 5) Vgl. DIETZ a. a. O.; HAVERS-WENZEL a. a. O..
- 6) DIETZ a. a. O.; MOLITOR a. a. O.; HAVERS-WENZEL a. a. O.; vgl. RIEDELSHEIMER Diss. S. 182. Siehe hierzu oben 1. Teil Ziff. 3.
- 7) DIETZ a. a. O.; HAVERS-WENZEL a. a. O.; MOLITOR a. a. O.; FITTING-HEYER-LORENZEN § 72 Anm. 9; PITTROF-BRUNS § 70 Anm. 2 c; GRABENDORFF PVG Rhl. -Pf. § 74 Anm. 1 c; REWOLLE-LORENTZ § 72 Anm. 7; RIEDELSHEIMER Diss. S. 182. Siehe hierzu oben 1. Teil Ziff. 3.

stellt werden¹⁾. Dies hat bei der Dienststelle zu geschehen²⁾ und der Antrag kann sowohl im voraus generell für sämtliche in Betracht kommende Maßnahmen als auch für einen bestimmten Einzelfall gestellt werden³⁾. Ein allgemein gestellter Antrag kann sachlich dahin beschränkt werden, daß das Beteiligungsrecht des Personalrats nur bei bestimmten Maßnahmen gegeben sein soll⁴⁾. Dagegen können mit der Stellung eines Antrages dem Personalrat hinsichtlich der Wahrnehmung der Rechte des Bediensteten und des Verhaltens des Personalrats bei der Ausübung der Beteiligungsrechte keine Auflagen gemacht oder Weisungen erteilt werden⁵⁾. Der Antrag kann jederzeit zurückgenommen werden, jedoch dann nicht mehr, wenn die beabsichtigte Entscheidung getroffen worden ist⁶⁾.

5. Gesetzgeberische Gründe für die Schaffung der Sonderregelungen

Das PersVG des Bundes kennt keine Dienststellen entsprechend den Tendenzbetrieben des § 81 Abs. 1 BetrVG, bei denen um ihrer Aufgaben willen die Beteiligungsrechte des Betriebsrats beschränkt sind. Nach § 72 PersVG sind jedoch die Bediensteten mit vorwiegend künstlerischer Tätigkeit um der ihnen gestellten Aufgaben willen aus dem Bereich des Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechts des Personalrats bei den personellen Angelegenheiten ausgenommen, sofern sie nicht dessen Beteiligung beantragen. Im Gegensatz zu § 72 stellt die in der Rah-

- 1) DIETZ Anm. 3, MOLITOR Anm. 7, REWOLLE-LORENTZ Anm. 9 zu § 72 PersVG; HAVERS-WENZEL § 70 Anm. 6; PITTROF-BRUNS § 70 Anm. 2 a. E.; FASSOLD DPersV 1961, 148.
- 2) DIETZ Anm. 4, FITTING-HEYER-LORENZEN Anm. 14, GRABENDORFF-WINDSCHEID Erl. 1, REWOLLE-LORENTZ Anm. 9 zu § 72 PersVG; HAVERS-WENZEL § 70 Anm. 7; PITTROF-BRUNS a. a. O.; FASSOLD a. a. O.
- 3) DIETZ Anm. 3, FITTING-HEYER-LORENZEN Anm. 15, 16, GRABENDORFF-WINDSCHEID Erl. 1, MOLITOR Anm. 7, REWOLLE-LORENTZ Anm. 9 zu § 72 PersVG; HAVERS-WENZEL § 70 Anm. 6; NIKISCH ArbR III S. 577.
- 4) DIETZ a. a. O.; NIKISCH a. a. O.; vgl. MOLITOR § 72 Anm. 7; HAVERS-WENZEL § 70 Anm. 6; a. A. FITTING-HEYER-LORENZEN § 72 Anm. 15.
- 5) MOLITOR Anm. 7 a. E., GRABENDORFF-WINDSCHEID Erl. 1, REWOLLE-LORENTZ Anm. 9 zu § 72 PersVG; HAVERS-WENZEL § 70 Anm. 6; FASSOLD DPersV 1961, 148.
- 6) DIETZ Anm. 6, FITTING-HEYER-LORENZEN Anm. 17, MOLITOR Anm. 7, GRABENDORFF-WINDSCHEID Erl. 1, REWOLLE-LORENTZ Anm. 9 zu § 72 PersVG; HAVERS-WENZEL § 70 Anm. 6; NIKISCH a. a. O.

menvorschrift des § 83 Abs. 1 Halbsatz 2 enthaltene Ermächtigung für die Schaffung von besonderen Regelungen für Angehörige von Dienststellen, die bilden-, wissenschaftlichen und künstlerischen Zwecken dienen, auf die Zweckbestimmung der Dienststelle¹⁾ ab. Insoweit können die Landespersonalvertretungsgesetze daher auch Tendenzbetriebe - jedoch beschränkt auf Dienststellen mit den ausdrücklich genannten Zwecken - vorsehen²⁾. In diesem Sinne haben die Länder Baden-Württemberg (§ 81), Hessen (§§ 87, 88), Niedersachsen (§ 101), Rheinland-Pfalz (§ 89), das Saarland (§ 87) und Schleswig-Holstein (§ 65) besondere Vorschriften für Theater und Orchester erlassen.

Wesentlicher Kern der Begründung für die Schaffung der Sondervorschriften im PersVG ist, wie oben³⁾ bereits ausgeführt, der Gedanke, daß in der Mitwirkung der Personalräte für die Institute der Wissenschaft und Kunst eine große Gefahr liege und es deshalb unbedingt notwendig sei, die Entschließungen auf den Gebieten der Wissenschaft und der Kunst von den Personalvertretungen unabhängig zu machen.

Die Sondervorschriften für das künstlerische Theaterpersonal in Art. 72 Abs. 1 BayPVG werden damit begründet, daß es wegen des Fehlens einer dem § 81 BetrVG entsprechenden Vorschrift im BayPVG erforderlich schien, bestimmte Gruppen von Personen, die an Theatern und Bühnen beschäftigt werden, von der Beteiligung des Personalrats an Personalangelegenheiten auszunehmen⁴⁾. Anderenfalls wäre die Freiheit der Kunstausübung gemäß Art. 5 Abs. 3 GG in Frage gestellt, wenn die Personalvertretung auf die künstlerische Gestaltung des Theaters Einfluß nehmen könnte⁵⁾. Der Betrieb bei Theatern und Orchestern würde durch eine Einflußnahme des Personalrates auf die Personalangelegenheiten der in Art. 72 genannten Personen erschwert werden⁶⁾. Die Ausnahmevorschrift soll die künstlerische Gestaltungsfreiheit des Intendanten gewährleisten und seiner Alleinverantwortung für den Etat Rechnung tragen⁷⁾. Die Fassung des Art. 72 entspricht im wesentlichen den Empfehlungen des Sonderausschusses der

-
- 1) DIETZ Anm. 9, FITTING-HEYER-LORENZEN Anm. 7 zu § 83 PersVG.
 - 2) DIETZ a. a. O.; vgl. MOLITOR § 83 Anm. 1; RIEDELSHEIMER Diss. S. 181.
 - 3) Ziff. I 2 c, S. 106 f.
 - 4) BALLERSTEDT-ENGELHARD Art. 72 Anm. 6.
 - 5) ZAGEL-WERNER Art. 72 Anm. 1 d; vgl. BALLERSTEDT-ENGELHARD a. a. O. unter Hinweis auf LAG Düsseldorf, Beschl. v. 21.3.1958, Dt. Bühne 1958, 116.
 - 6) ZIMMERMANN Art. 72 Erl. 1.
 - 7) BREU Art. 72 Anm. 2 d.

Kultusministerkonferenz¹⁾.

Bei den Beratungen über das Personalvertretungsgesetz in Berlin wurden vom Innenausschuß auch die Intendanten zur Frage der Einbeziehung der an den staatlichen Bühnen verpflichteten Künstler und Orchestermitglieder gehört. Sie wollten für sich eine uneingeschränkte Entscheidungsfreiheit in Fragen des künstlerischen Engagements gewahrt wissen. Auf der anderen Seite protestierten die Mitglieder der städtischen Bühnen gegen ihre in der Senatsvorlage vorgesehene Ausschließung aus dem Personalvertretungsgesetz. Der Innenausschuß gelangte dann zu der Auffassung, daß es nicht angebracht sei, auch die durch Bühnennormalvertrag verpflichteten Künstler auszuklammern²⁾. In das Gesetz fand daraufhin die Bestimmung (§ 3 Abs. 3 a. F.) Eingang, daß die Vertretung des an den Staatlichen Bühnen durch Bühnennormalvertrag verpflichteten Personals durch Dienstvereinbarung geregelt wird. In § 71 Abs. 2 S. 2 des PersVG Berlin vom 22. Juli 1968 (GVBl. S. 1004) ist nunmehr bestimmt, daß das Mitbestimmungsrecht für personalrechtliche Entscheidungen, die die Arbeitnehmer an Bühnen betreffen, mit denen ein festes Gehalt (Gage) auf Grund eines Normalvertrages vereinbart ist, entfällt.

Die Ausnahmeregelung des § 70 S. 2 Buchst. d LPVG NW wird ebenfalls damit begründet, daß diese Vorschrift die künstlerische Gestaltungsfreiheit des Intendanten gewährleisten und seiner Alleinverantwortung Rechnung tragen soll³⁾. Zur Begründung der Sondervorschrift für Theater und Orchester in § 89 LPersVG RhL. - Pf. wird gesagt, daß diese mit Rücksicht auf die Eigenart der künstlerischen Tätigkeit erforderlich sei, auch um Einengungen der künstlerischen Freiheit des Theater- bzw. Orchesterleiters auszuschließen, die sich zum Nachteil des kulturellen Lebens auswirken könnten⁴⁾.

Überall, wo Begründungen für die Schaffung von Sondervorschriften für Bühnenkünstler gegeben werden, steht als tragender Gedanke die Erwägung im Vordergrund, daß die künstlerische Gestaltungs- und Entscheidungsfreiheit des Intendanten mittels eines Ausschlusses oder einer Einschränkung der Beteiligungsrechte des Personalrats gewährleistet werden müsse. Die in Art. 5 Abs. 3 GG garantierte Freiheit der Kunstausübung wird als in der Person und in der Tätigkeit des Intendanten gewissermaßen verkörpert besonders geschützt; denn der Intendant leitet und bestimmt die künstlerischen Geschicke "seines" Theaters, er trägt die

1) ZIMMERMANN a. a. O. .

2) STAMMER S. 191.

3) HAVERS-WENZEL § 70 Anm. 19.

4) GRABENDORFF PVG RhL. - Pf. § 89 Anmerkung. § 89 Abs. 2 a. F. ist allerdings mit Wirkung vom 1. 4. 1971 entfallen.

Verantwortung für das künstlerische Niveau und den Erfolg der Bühne, er repräsentiert nach außen die Bühne¹⁾. Der Schwerpunkt seiner Tätigkeit als Leiter eines künstlerischen Instituts liegt bei der Gestaltung des Spielplans, der Einstellung und Entlassung von Bühnenmitgliedern sowie der Verteilung der Rollen, der Regie-, Dirigier- und bühnenbildnerischen Aufgaben²⁾. Er muß daher in der Lage sein, ohne wesentliche Beschränkungen im Hinblick auf die Gestaltung des Spielplanes die seiner Meinung nach geeigneten Bühnenmitglieder zu engagieren, einzusetzen und zu wechseln und die sich aus dem Direktionsrecht des Bühnenleiters ergebenden Maßnahmen zu treffen³⁾. Der Gesetzgeber hat in der Beteiligung der Personalvertretung eine Erschwerung oder sogar Gefahr für die schutzwürdigen Aufgaben des Bühnenleiters gesehen und eine Entscheidung getroffen zugunsten der ungehemmten künstlerischen Gestaltungs- und Entscheidungsfreiheit des Bühnenleiters und zu Lasten der Beteiligungsrechte der Personalvertretungen. Wie bei der Schaffung des § 81 BetrVG hat eine Güterabwägung zugunsten der ungestörten Ausübung der Kunst stattgefunden.

Allerdings kann bei dieser Güterabwägung auf Seiten des Bühnenleiters nicht die Kunstfreiheitsgarantie nach Art. 5 Abs. 3 GG im Sinne eines individuellen Freiheitsrechtes in die Waagschale geworfen werden; denn der Intendant macht als Leiter eines öffentlichen Theaters nicht von der ihm nach der Verfassung zustehenden privaten Freiheit auf dem Gebiete der Kunst Gebrauch, sondern übt vielmehr eine ihm kraft seines Amtes zustehende Funktion aus, er wird als staatlicher Funktionsträger tätig⁴⁾. Versteht man jedoch Art. 5 Abs. 3 GG nicht ausschließlich als ein individuelles Freiheitsrecht, sondern stellt man auf dessen überindividuellen objektiv-rechtlichen Bedeutungsgehalt ab⁵⁾, so kommt auch im Bereich der staatlichen Kunstpflege der Gedanke der Kunstfreiheit zur Geltung⁶⁾.

1) DÜNNWALD Diss. S. 27/28.

2) DÜNNWALD Diss. S. 31.

3) Vgl. DÜNNWALD Diss. S. 27/28.

4) KNIES S. 202/203.

5) Siehe oben 1. Teil Ziff. 13 a.

6) Vgl. KNIES S. 203/204.

VIERTER TEIL

EINZELPROBLEME

Die Punkte, die hier herausgegriffen und besonders erörtert werden sollen, betreffen Fragen, die für das Recht der Bühnenkünstler eine ganz besondere Bedeutung haben. Zum einen geht es um eine speziell im Bereich des Bühnenarbeitsrechts geschaffene Rechtseinrichtung wie die Nichtverlängerungsmitteilung, zum anderen handelt es sich um im Bühnenbereich schon lange geübte und besonders geregelte Praktiken wie die Bildung von Ordnungsausschüssen und das Verfahren bei der Verhängung von Ordnungsstrafen. Schließlich wird noch die Frage erörtert, ob es das PersVG des Bundes und die Personalvertretungsgesetze der Länder zulassen, daß die Beteiligungsrechte der Personalvertretung durch Tarifvertrag oder Dienstvereinbarung abweichend von den gesetzlichen Bestimmungen geregelt werden können.

I. Nichtverlängerungsmitteilung

Bühnenarbeitsverträge werden grundsätzlich - mit Ausnahme der Arbeitsverträge der Orchestermusiker - als befristete, durch Zeitablauf endende, Verträge abgeschlossen¹⁾. Nach § 10 Nr. 1 NV Solo kann zwar auch die Lösung eines Vertrages durch Kündigung vereinbart werden (ebenso: § 11 Abs. 1 NV-Tanz, § 9 Abs. 1 NV-Chor). Diese Vorschrift hat jedoch nur geringe Bedeutung, weil die vertraglich vereinbarte Kündigung in der Praxis selten vorkommt und in fast allen Fällen befristete Bühnendienstverträge die Regel sind²⁾.

1. Keine Anwendung des § 66 Abs. 1 BetrVG auf den Ausspruch der Nichtverlängerungsmitteilung

Daß die Beendigung eines befristeten Arbeitsverhältnisses durch Zeitablauf nicht unter den Begriff der Entlassung fällt und § 66 Abs. 1 BetrVG in einem solchen Fall daher nicht anwendbar ist, wurde bereits ausgeführt³⁾. Somit bleibt zu untersuchen, ob nicht die Verlängerung und Aneinanderreihung des befristeten Bühnengagementsvertrages an derselben Bühne einen Fall des unzulässigen Ketten-

1) Siehe oben Teil 2 Ziff. IV 3 a, S. 83.

2) Vgl. Erl. 2 zu § 10 NV Solo, BMR I A 2.

3) Siehe oben Teil 2 Ziff. IV 3 a, S. 85.

arbeitsvertrages mit der Folge der Unwirksamkeit der Befristung darstellt oder ob nicht der Ausspruch der Nichtverlängerungsmitteilung eine Kündigung beinhaltet.

a) Befristeter Bühnengagementvertrag kein unzulässiger Kettenarbeitsvertrag

Die Befristung der Bühnearbeitsverträge, auch wenn sie mehrmals hintereinander erfolgt, ist als zulässig und rechtswirksam anzusehen, weil für sie sachliche Gründe vorliegen, die Befristung also sachlich gerechtfertigt ist¹⁾. Das ist für den Bühnenbereich auch allgemein anerkannt²⁾. So hat das BAG³⁾ bei den sachlichen Gründen, die eine Befristung rechtfertigen, als Beispielsfälle die Verträge mit Künstlern, Musikern, Schauspielern, Sängern etc. genannt und ausgeführt, in diesen Fällen sei die Befristung des Arbeitsverhältnisses aus sachlichen, wirtschaftlichen und sozialen Gründen gerechtfertigt, wobei auf die Frage der Üblichkeit im Arbeitsleben und darauf, was verständige und verantwortungsbewußte Parteien zu vereinbaren pflegten, Gewicht zu legen sei⁴⁾. Auch das BVerwG⁵⁾ hat keine Bedenken gegen die rechtliche Zulässigkeit des Institutes des Zeitvertrages, auf den im Bereich der Bühne, soweit es sich um die Ausübung künstlerischer Betätigung handle, nicht verzichtet werden könne. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bühnenoberschiedsgerichts⁶⁾ sind solche Zeitverträge zulässig, weil es dem Bühnenbrauch entspreche, Verträge zwischen Bühne und Bühnenkünstler in der Regel für eine Spielzeit, also nur auf einen kurz bemessenen Zeitraum abzuschließen, da die Bühnenleitung mit Rücksicht auf die jeweiligen besonderen künstlerischen Aufgaben der Bühne die Möglichkeit haben müsse, das Ensemble jeweils neu zusammenzustellen, und da auch die Bühnenkünstler das Interesse hätten, das Engagement jeweils nach ihrem freien Willen wechseln zu können⁷⁾. Im Schrifttum wird als Grund für die (zu-

1) Vgl. BAG Gr. S., Beschl. v. 12.10.60. AP Nr. 16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag.

2) Siehe SCHÖNDIENST-DÜNNWALD RdA 1966, 129.

3) a. a. O. Bl. 4 Rs. .

4) Vgl. auch LAG Schleswig-Holstein v. 14.8.61, WA 1962, 111 Nr. 147; PALME BlStSozArbR 1970, 270.

5) Beschl. v. 1.10.65, AP Nr. 1 zu § 72 PVG Rhl.-Pfalz, Bl. 2.

6) Zitiert und auszugsweise abgedruckt bei RIEPENHAUSEN S. 195 f und Ergänzungsband S. 126 f. Siehe auch HURST RdA 1952, 455 f.

7) Vgl. auch LAG Frankfurt/M., Urt. v. 27.10.60, WA 1962, 174/175 Nr. 247; BAG, Urt. v. 5.3.70, AP Nr. 34 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag; HERSCHEL Anm. zu AP 53 Nr. 268.

lässige) Befristung auch angeführt, daß für die Befristung der Bühnendienstverträge ein allgemeiner Brauch bestehe¹⁾ und daß der Bühnengagementsvertrag der Hauptfall von sachlich gerechtfertigten Kettenverträgen sei, bei denen es die Eigenart des Berufes mit sich bringe, daß immer nur Zeitverträge abgeschlossen würden, die nach Ablauf der Erneuerung bedürften²⁾. Allerdings kann sich je nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalles, insbesondere im Hinblick auf die Frage der Üblichkeit im Arbeitsleben und auf das, was verständige und verantwortungsbewußte Parteien zu vereinbaren pflegen, auch die (mehrmalige) Vornahme der Befristung eines Arbeitsvertrages als unzulässig erweisen³⁾.

Im Hinblick auf das Urteil des BAG vom 5.3.1970⁴⁾ hatten die Chorgewerkschaften die Forderung erhoben, den Zeitvertrag für Chorsänger durch einen (kündbaren) Vertrag auf unbestimmte Zeit zu ersetzen. Die Arbeitgebervertreter haben sich diesem Verlangen widersetzt aus der Erwägung, daß vom deutschen Theater mehr denn je künstlerische Höchstleistungen innerhalb eines modernen und abwechslungsreichen Spielplans gefordert würden. Diese Forderung setze voraus, daß die Bühnenkünstler den Anforderungen, die von der Öffentlichkeit an ein künstlerisch verantwortlich geleitetes Theater gestellt würden, entsprächen. Es sei daher notwendig, das Ensemble nach den wechselnden Bedürfnissen des Theaters immer wieder neu zusammenzustellen. Die hiernach gebotene Mobilität könne aber nur gefördert werden, wenn an dem bisher üblichen Zeitvertrag festgehalten werde. Es müsse gewährleistet bleiben, daß die Künstler gewechselt werden könnten, ohne daß Gründe vorlägen, die eine Kündigung nach dem KSchG rechtfertigten.

Durch den Ergänzungs-Tarifvertrag zum NV-Chor vom 28.1.1972, der am 1.3.1972 in Kraft getreten ist, wurde eine Regelung gefunden, um soziale Härten, die der Zeitvertrag mit sich bringen kann, zu mildern: Der Chorsängervertrag ist zwar mit Rücksicht auf die künstlerischen Belange des Theaters ein Zeitvertrag, er genießt aber einen bestimmten Sozialschutz (§ 2). Der Unternehmer hat den Chorvorstand von der Absicht einer Nichtverlängerungsmitteilung zu unterrichten und

-
- 1) HUECK in H-N I⁷ S. 537 Anm. 37; HURST RdA 1952, 455; vgl. NIKISCH ArbR I S. 672; MOLITOR BB 1954, 504.
 - 2) NIKISCH a. a. O. S. 674; SCHÖNDIENST-DÜNNWALD RdA 1966, 129. Vgl. RIEPENHAUSEN S. 64 f; HUECK RdA 1953, 87 und Fußn. 16; WLOTZKE BARbBl. 1961, 338; TRIESCHMANN DB 1955, 338; OSSWALD DB 1956, 941; vgl. PALME a. a. O. .
 - 3) Siehe hierzu den vom BAG, a. a. O. , entschiedenen Fall einer als ständige Aushilfskraft beim Chor des Bayer. Rundfunks angestellten Konzertsängerin. Vgl. dazu PALME a. a. O. .
 - 4) a. a. O.

diesem Gelegenheit zur Aussprache oder Stellungnahme zu geben, anderenfalls die Mitteilung über die Nichtverlängerung unwirksam ist; auch sind auf Verlangen dem Chormitglied die Gründe für die Nichtverlängerung des Vertrages mitzuteilen (§ 4). Die Mitteilung des Unternehmers über die Nichtverlängerung ist unwirksam, wenn die künstlerischen Belange des Theaters durch die Verlängerung des Vertragsverhältnisses nicht beeinträchtigt werden und wenn die Interessen des Mitglieds an der Beibehaltung seines Arbeitsplatzes die Verlängerung des Vertragsverhältnisses gebieten (§ 5 Abs. 1). Bei einem Streit darüber, ob eine Nichtverlängerungsmitteilung wirksam ist, sind die künstlerischen Belange des Theaters vom Unternehmer, die übrigen Umstände, z. B. die Leistungsfähigkeit oder die sonstige Eignung, vom Chormitglied zu beweisen (§ 6).

b) Nichtverlängerungsmitteilung keine Kündigung

Durch die Tarifvereinbarung zwischen dem DBV und der GDBA vom 10.10.1947¹⁾ und den Tarifvertrag zwischen dem DBV und der VDO vom 10.12.1964²⁾ wird für den Bühnennormalvertrag eine Mitteilungspflicht über die beabsichtigte Nichtverlängerung des mindestens für die Dauer eines Jahres oder einer Spielzeit abgeschlossenen Vertrages begründet. Die Nichtverlängerungsmitteilung muß dem anderen Vertragspartner zu bestimmten, von der Dauer des Beschäftigungsverhältnisses abhängigen Terminen schriftlich zugegangen sein (Ziff. 1 und 2 der Tarifverträge). "Erfolgt keine Mitteilung, so verlängert sich das bisherige Vertragsverhältnis unter den gleichen Bedingungen um ein weiteres Jahr bzw. eine weitere Spielzeit" (Ziff. 3 Abs. 2). Das bedeutet, daß das Beschäftigungsverhältnis nur dann zum vertragsgemäßen Zeitpunkt endet, wenn die Nichtverlängerungsmitteilung fristgerecht erklärt wird und rechtzeitig zugeht.

Im Laufe der Zeit hatte sich bei verschiedenen Bühnen der Brauch herausgebildet, den Mitgliedern bis zu einem bestimmten Termin mitzuteilen, ob die Verträge für die nächste Spielzeit verlängert werden oder nicht. Am 14.12.1926 wies der DBV durch ein allen Bühnenleitern mitgeteiltes Rundschreiben (Nr. 946) auf diesen damals schon weit verbreiteten Brauch hin³⁾. Entsprechend diesem Bühnenbrauch gab der Präsident der Reichstheaterkammer in einem Rundschreiben vom 27.12.1939⁴⁾ Richtlinien über einzuhaltende Fristen bei der Mitteilung über die Nichtverlängerung von Bühnendienstverträgen als Ausfluß der ar-

1) Abgedruckt in BMR I E 1 a.

2) Abgedruckt in BMR I E 1 b.

3) HURST RdA 1952, 456, der auch im einzelnen die Entwicklung dieses Bühnenbrauchs beschreibt. Siehe auch RIEPENHAUSEN S. 159 f.

4) Auszugsweise abgedruckt bei RIEPENHAUSEN, 1. Aufl., S. 226 f. Vgl. HURST a. a. O.; SCHÖNDIENST-DÜNNWALD RdA 1966, 130.

beitsrechtlichen Fürsorgepflicht bekannt. In Ziff. 1 der obengenannten Mitteilungsabkommen stellen die Tarifparteien denn auch übereinstimmend als Bühnenbrauch fest, daß die beabsichtigte Nichtverlängerung dem anderen Teil bis zu einem bestimmten Termin mitgeteilt sein muß.

Die Nichtverlängerungsmitteilung ist eine Erklärung der mangelnden Verlängerungsbereitschaft¹⁾, sie stellt die aus Fürsorgepflichten und im beiderseitigen Interesse vorverlegte Ablehnung eines neuen Vertragsabschlusses dar²⁾. Durch die Tarifvereinbarung vom 10. 10. 1947 hat sich an dem Charakter des Bühnennormalvertrages als Zeitvertrag nichts geändert³⁾; eine Änderung trat nur hinsichtlich der rechtlichen Folgen ein, die mit der Unterlassung der Mitteilung verbunden sein sollten, weil die bis dahin bestehende Schadensersatzmöglichkeit keine ausreichende Sicherung darstellte⁴⁾. Die rechtzeitig abgegebene Nichtverlängerungsmitteilung greift deshalb nicht in das Vertragsverhältnis ein, sondern bestätigt lediglich, daß die im Vertrag vereinbarte Vertragsdauer keine über diesen Zeitraum hinausgehende Verlängerung erfährt⁵⁾. Daher stellt sie auch keine Kündigung dar, die den zeitlichen Ablauf eines Vertragsverhältnisses unterbricht⁶⁾.

- 1) BOSchG 1/49 v. 3. 3. 1949 bei KAESSLER S. 5; BOSchG 23/50 v. 30.11.1951 bei KAESSLER S. 7, 9; MAURER AR-Blattei Künstlerische Tätigkeit II Bühnenkünstler Bühnenarbeitsrecht E IV 11. Vgl. auch BAGE 2, 6, 12; DÜNNWALD Diss. S. 93/94.
- 2) Vgl. SCHÖNDIENST-DÜNNWALD RdA 1966, 131; ArbG Hamburg Urt. v. 5. 5. 53, AP 53 Nr. 268; HURST RdA 1952, 457; BAG, Urt. v. 8. 6. 67, NJW 1967, 1982 f; vgl. auch BOSchG 23/50 v. 30. 11. 1951 bei KAESSLER S. 43; BOSchG 1/49 v. 3. 3. 1949 a. a. O. .
- 3) BVerwG AP Nr. 1 zu § 72 PVG Rhl. -Pfalz; st. Rspr. des OSchG - siehe RIEPENHAUSEN S. 192 ff; BOSchG v. 11. 10. 58 - OSchG 3/58 - AP Nr. 5 zu § 611 BGB Bühnengagementsvertrag; LAG Frankfurt/M., Urt. v. 27. 10. 60, WA 1962, 174 Nr. 247; NIKISCH ArbR I S. 672; ders. BB 1955, 197 Fußn. 2; HURST a. a. O. ; SCHÖNDIENST-DÜNNWALD RdA 1966, 131.
- 4) BVerwG a. a. O. .
- 5) BVerwG a. a. O. . A. A. wohl BODEN-WASCHMANN Anm. 2 zu § 9 NV-Chor (insoweit in Widerspruch zu Anm. 6 zu § 2 a. a. O.). Vgl. auch HUECK in H-N I S. 757 hins. der sog. Weiterarbeitsklausel im Einheitslehrvertrag.
- 6) BVerwG a. a. O. ; LAG Frankfurt/M. a. a. O. ; BOSchG 1/49 und 23/50 a. a. O. ; BOSchG v. 11. 10. 58 - OSchG 3/58 - a. a. O. ; DÜNNWALD Diss. S. 93/94; BALLERSTEDT-ENGELHARD Art. 72 Anm. 24 a. E. . Ebenso RG, Urt. v. 1. 11. 1919 RGZ 97, 79, 81, für einen Mietvertrag mit entsprechender Verlängerungsklausel. Vgl. HUECK a. a. O. .

Weil eine Kündigung nicht vorliegt, findet § 66 Abs. 1 BetrVG im Falle der Abgabe der Nichtverlängerungsmitteilung keine Anwendung¹⁾.

c) Auch keine entsprechende Anwendung des § 66 Abs. 1 BetrVG möglich

Auch eine entsprechende Anwendung scheidet aus, weil die Nichterneuerung eines Zeitvertrages der Kündigung eines Vertrages weder rechtsähnlich noch wesensgleich ist, sondern vielmehr ein grundlegender und wesensmäßiger Unterschied besteht zwischen der Nichtverlängerungsmitteilung, die systematisch zum Abschluß eines Vertrages gehört, und der Kündigung, die zur Beendigung des Vertrages gehört²⁾. Auch die Interessenlage für den Bühnenkünstler gebietet nicht die Anhörung des Betriebsrats³⁾. Gerade dann, wenn die Nichtverlängerungsmitteilung erfolgt, endet der Vertrag zum vorher bestimmten Zeitpunkt. Der Bühnenkünstler befindet sich in der gleichen Lage wie ein anderer Arbeitnehmer, dessen zeitlich befristeter Arbeitsvertrag seinem vertraglich bestimmten Beendigungszeitpunkt entgegengeht und nicht fortgesetzt wird. Es wäre darüber hinaus auch inkonsequent, den Bühnennormalvertrag als zulässigen Kettenarbeitsvertrag anzuerkennen, ihn aber andererseits wegen der im Interesse des Bühnenkünstlers frühzeitig ausgesprochenen Nichtverlängerungsmitteilung hinsichtlich der mit Ablauf der Vertragszeit eintretenden Beendigung der Mitwirkung des Betriebsrats zu unterstellen.

Der historischen Entwicklung des Bühnenrechts und der Eigenart des Bühnenlebens wird nämlich der Bühnendienstvertrag als Zeitvertrag mit Verpflichtung zur Mitteilung der beabsichtigten Nichtverlängerung am besten gerecht. Die alljährliche Aufstellung eines neuen Spielplans für die neue Spielzeit bedingt jeweils eine neue Zusammensetzung des Ensembles, da Zahl und Art der engagierten Künstler im Zusammenhang mit den aufzuführenden Werken stehen. Eine personelle Fluktuation zwischen den Spielzeiten ist daher natürlich und trägt den Interessen von Bühnenleitung und Bühnenkünstlern Rechnung⁴⁾. Zuzugeben ist allerdings, daß das Interesse der Theaterleitung bei dieser Regelung im Vordergrund steht; dieser aber obliegt es, Kunstrichtung und Rang der Bühne

1) Vgl. auch BOSchG 23/50 v. 30. 11. 1951 bei KAESSLER S. 7 ff. Dies gilt auch für das Mitbestimmungsrecht nach § 102 BetrVG 1972, weil dieser Vorschrift derselbe Begriff der "Kündigung" wie in § 66 Abs. 1 BetrVG 1952 zugrundeliegt.

2) Vgl. SCHÖNDIENST-DÜNNWALD a. a. O.; LAG Frankfurt/M. a. a. O.; BVerwG a. a. O.; RGZ 97, 79, 81.

3) Vgl. SCHÖNDIENST-DÜNNWALD a. a. O. .

4) Vgl. HURST RdA 1952, 458; BOSchG 23/50 bei KAESSLER S. 7, 9; OSchG 2/53, auszugsweise abgedruckt bei RIEPENHAUSEN S. 196.

zu bestimmen, sich die Erfüllung gewisser künstlerischer Aufgaben und Ziele zu setzen, und diese ist für die Erreichung und Beibehaltung des künstlerischen Niveaus der Bühne und die Erfüllung der Aufgaben verantwortlich. Der Bühnenleitung muß es daher überlassen bleiben, die Eignung der Bühnenmitglieder im Hinblick auf deren künstlerische Leistungsfähigkeit und Verwendungsmöglichkeit zu beurteilen und die Frage einer Weiterbeschäftigung allein nach diesen künstlerischen Gesichtspunkten zu entscheiden¹⁾. Diese Frage kann nicht durch einen sozialen Kündigungsschutz entschieden werden²⁾, sie entzieht sich auch der Beteiligung des Betriebsrats³⁾.

d) Vergleich mit anderen gesetzlichen Vorschriften

Auch ein Vergleich mit anderen gesetzlichen Bestimmungen, in denen entscheidend auf das Merkmal des Vorliegens einer Kündigung abgestellt wird, zeigt, daß die Nichtverlängerungsmittelteilung einheitlich nicht als Kündigung gewertet oder ihr gleichgestellt wird⁴⁾.

Einem Arbeitnehmer, dessen Arbeitsvertrag infolge einer gültigen Befristung endet, steht der Kündigungsschutz nach dem KSchG nicht zu⁵⁾. Das Kündigungsschutzrecht gewährt dem Arbeitnehmer einen Schutz nur gegen Kündigungen des Arbeitgebers⁶⁾. Der nur bei der Kündigung gewährte Schutz kann also jedenfalls unmittelbar auf den befristeten Arbeitsvertrag, der durch Zeitablauf endet (§ 620 Abs. 1 BGB), keine Anwendung finden⁷⁾. Liegt ein sachlich gerechtfertigter, also zulässiger Kettenvertrag vor, dann greift der Bestandsschutz nach dem KSchG nicht ein⁸⁾. Da das KSchG nur ganz bestimmte Kündigungsfälle betrifft, kommt eine entsprechende Anwendung auf die Ausübung anderer Gestaltungsrechte des

1) Vgl. SCHÖNDIENST-DÜNNWALD RdA 1966, 131 f; HURST a. a. O. .

2) HURST a. a. O. .

3) Vgl. SCHÖNDIENST-DÜNNWALD RdA 1966, 132 f.

4) Vgl. SCHÖNDIENST-DÜNNWALD RdA 1966, 133.

5) BAG, Urt. v. 12. 5. 55, BAGE 2, 6 = AP Nr. 2 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag; BAG, Urt. v. 6. 10. 60, AP Nr. 15, BAG, GrS, Beschl. v. 12. 10. 60, AP Nr. 16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag; HUECK KSchG, § 1 Anm. 24; HERSCHEL-STEINMANN § 1 Anm. 14.

6) BAG AP Nr. 16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag Bl. 4.

7) BAG, Urt. v. 21. 10. 54, AP Nr. 7 zu § 1 KSchG Bl. 2 Rs. .

8) BAG AP Nr. 7 zu § 1 KSchG; BAG AP Nr. 16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag; HERSCHEL-STEINMANN § 1 Anm. 14b.

Arbeitgebers nicht in Frage¹⁾. Erst recht nicht möglich ist dies bei kraft Zeitablaufs eintretender Vertragsbeendigung.

Der Kündigungsschutz des § 9 MuSchG steht einer schwangeren Arbeitnehmerin nicht zur Seite, wenn sich der Arbeitgeber aufgrund eines rechtswirksam befristeten Zeitvertrages auf die durch den Fristablauf gegebene Beendigung des Arbeitsverhältnisses beruft²⁾. Die Schutzbestimmungen des SchwBeschG finden nur im Falle einer Kündigung seitens des Arbeitgebers Anwendung, nicht hingegen wenn das Arbeitsverhältnis auf andere Weise, z. B. durch Fristablauf endet³⁾. Eine Ausdehnung des Schwerbeschädigtenschutzes auf befristete Arbeitsverhältnisse ist nach der Systematik und dem Zweck des Gesetzes nicht angängig⁴⁾.

Der Kündigungsschutz des § 2 ArbPlSchG betrifft nur Kündigungen des Arbeitgebers; die Beendigung eines befristeten Arbeitsverhältnisses während der Zeit des Wehrdienstes bleibt davon unberührt⁵⁾. § 27 UmstG, wonach der Arbeitgeber unter Abkürzung der gesetzlichen oder vertraglichen Kündigungsfristen kündigen konnte, fand auf einen befristeten Bühnendienstvertrag keine Anwendung⁶⁾.

Somit ist festzuhalten, daß die Nichtverlängerungsmitteilung weder eine Kündigung darstellt noch einer solchen gleichzustellen ist und daher § 66 Abs. 1 BetrVG hierauf keine Anwendung findet.

-
- 1) Vgl. BAG, Urt. v. 20.1.60, AP Nr. 8 zu § 611 BGB Direktionsrecht Bl. 2 Rs. mit zust. Anm. von NIKISCH.
 - 2) BAG AP Nr. 16, BAG, Urt. v. 5.5.61, AP Nr. 17 zu § 620 BGB Befristetes Arbeitsverhältnis; BAG, Urt. v. 21.12.57, AP Nr. 5 zu § 4 TVG mit zust. Anm. von G. HUECK; LAG Kiel, Urt. v. 22.4.54, BB 1954, 471; BULLA MuSchG § 9 Anm. 29, 33, 35.
 - 3) BAG, Urt. v. 27.3.58, AP Nr. 12 zu § 14 SchwBeschG mit zust. Anm. von GOTZEN; BAG, Urt. v. 28.2.63, AP Nr. 25 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag mit zust. Anm. von ZIGAN; WILRODT-NEUMANN Anm. 33, 35, BECKER Anm. 72, 75, SELLMANN Anm. 39, 40; ZIGAN Anm. 8, MONJAU Anm. 3c zu § 14 SchwBeschG.
 - 4) BAG AP Nr. 25 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag.
 - 5) Vgl. § 1 Abs. 4 ArbPlSchG; SAHMER, ArbPlSchG, § 2 RdZiff. 19a, 20, 28a.
 - 6) BOSchG Frankfurt/M., Schiedsspruch v. 3.3.1949 - OSchG 1/49 - RdA 1949, 10.

2. Keine Anwendung des § 61 BetrVG bei Unterbleiben der Nichtverlängerungsmitteilung¹⁾

Wenn die Erklärung über die Nichtverlängerung auch keine Kündigung ist, so bleibt doch noch zu prüfen, ob nicht das Unterbleiben dieser Mitteilung eine Einstellung i. S. des § 61 BetrVG darstellt, weil sich daran gemäß Ziff. 3 Abs. 2 der Mitteilungspflichtabkommen die rechtliche Folge der Verlängerung des Vertragsverhältnisses knüpft.

Im Beschluß vom 1. 10. 1965 ließ es das BVerwG²⁾ ausdrücklich dahingestellt bleiben, ob die Unterlassung der Nichtverlängerungsmitteilung durch den Theaterleiter einen Vorgang darstellt, der einer Neueinstellung gleichkommt, ebenso wie es die Frage unerörtert ließ, wie man die durch die Nichtabgabe einer Nichtverlängerungsmitteilung eintretende Verlängerung des Vertragsverhältnisses juristisch deuten soll. Zu einer entsprechenden Verlängerungsklausel in einem Mietvertrag hat das RG³⁾ entschieden, daß das kraft einer solchen Vertragsklausel sich fortsetzende Mietverhältnis durch einen neuen Vertragsschluß ins Leben trete, wobei sich aber die Parteien bezüglich des neuen Vertragsschlusses bereits gebunden, nämlich vereinbart gehabt hätten, daß ihr Schweigen über einen gewissen Zeitpunkt vor Ablauf des ursprünglichen Vertrages hinaus die Erklärung darstelle, den neuen, bereits im ursprünglichen Vertrag in Aussicht genommenen Vertrag abzuschließen zu wollen. Für die Entstehung des neuen Vertragsverhältnisses sei bereits im ursprünglichen Vertrag eine Grundlage geschaffen gewesen, insofern nach diesem das Schweigen über eine Frist hinaus oder das Reden innerhalb der Frist den Willen, den neuen Vertrag zu schließen oder nicht zu schließen, bekunde und bekunden müsse⁴⁾. In der gleichen Weise haben auch die Tarifparteien in den Mitteilungspflichtabkommen vereinbart, daß das Stillschweigen hinsichtlich der Nichtverlängerung die Erklärung darstelle, einen neuen Vertrag zu den bisherigen Bedingungen für ein weiteres Jahr bzw. eine weitere Spielzeit abzuschließen⁵⁾.

Ohne die alte und bereits erörterte Streitfrage, ob unter Einstellung i. S. des § 61 der Abschluß des Arbeitsvertrages oder die tatsächliche Eingliederung in den Betrieb zu verstehen ist, in dem einen oder anderen Sinne entscheiden zu müssen,

- 1) Dies gilt auch für das Mitbestimmungsrecht bei der Einstellung nach § 99 BetrVG, da hier derselbe Begriff der "Einstellung" verwendet wird wie in § 61 BetrVG 1952.
- 2) AP Nr. 1 zu § 72 PVG Rhf. -Pfalz Bl. 2 Rs.
- 3) RGZ 97, 79/81.
- 4) RG a. a. O. . Vgl. aber HUECK in H-N I S. 757 u. Fn. 45.
- 5) Vgl. HURST RdA 1952, 458. Etwas anders; OSchG 23/50 bei RIEPENHAUSEN S. 175; vgl. auch SCHÖNDIENST-DÜNNWALD RdA 1966, 131; KAUFMANN Das Recht der Arbeit 1954, 9 (14. Heft).

kann doch mit der h. M. gesagt werden, daß eine mitbestimmungspflichtige Einstellung jedenfalls dann nicht vorliegt, wenn ein befristetes Arbeitsverhältnis noch vor dessen Beendigung durch Zeitablauf verlängert wird¹⁾. Legt man bei der "Einstellung" das Gewicht auf die tatsächliche Eingliederung, so liegt eine Einstellung nicht vor, weil das Arbeitsverhältnis mit einem bereits in die Betriebsgemeinschaft aufgenommenen Arbeitnehmer fortgesetzt wird und eine erneute Eingliederung in den Betrieb hiermit nicht verbunden ist²⁾. Legt man das Gewicht auf den Abschluß des Arbeitsvertrages, so ist zuzugeben, daß die Fortsetzung bzw. Verlängerung des Arbeitsverhältnisses durch einen Vertragsschluß erfolgt³⁾. Der Abschluß eines Vertrages allein, ohne daß damit eine Neuaufnahme in den Betrieb verbunden ist, weil der Arbeitnehmer bereits im Betrieb tatsächlich tätig ist, berührt jedoch das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Einstellung, das vor allem den Schutz des Kollektivinteresses der Belegschaft im Auge hat, nicht⁴⁾. Der Betriebsrat braucht daher nicht nochmals herangezogen zu werden, wenn der Arbeitnehmer schon dem Betrieb angehört und sein Arbeitsvertrag nur erneuert wird⁵⁾. Beim Unterlassen der Nichtverlängerungsmittelung kommt noch hinzu, daß die Entstehung des neuen Vertrages bereits im ursprünglichen Vertrag in Verbindung mit dem Mitteilungspflichtabkommen die Grundlage hatte und dies dem Betriebsrat bei der erstmaligen Einstellung bekannt war.

Da nach Ziff. 3 Abs. 2 der Mitteilungspflichtabkommen die Verlängerung unter den gleichen Bedingungen erfolgt, würden auch die Bestimmungen des § 61 für diesen Fall gar nicht passen. Die Mitteilung des für den Bewerber in Aussicht genommenen Arbeitsplatzes erübrigte sich, da die Weiterbeschäftigung vertragsgemäß am gleichen Arbeitsplatz zu erfolgen hat. Auch einer Auskunft über die Person des Bewerbers bedürfte es nicht, weil dieser allen Arbeitskollegen und dem Betriebsrat schon längst bekannt und eine solche Auskunft bereits vor der (ersten) Einstellung erteilt worden ist. Etwaige Ablehnungsgründe nach § 61 Abs. 3 hätten dem Betriebsrat in aller Regel ebenfalls schon bei der erstmaligen Begründung des Arbeitsverhältnisses bekannt sein können, so daß dieser seine Zustimmung

1) DIETZ § 60 Anm. 9, 9b; ders. PersVG § 70 Anm. 57; NIKISCH ArbR III S. 447, 569; BALLERSTEDT-ENGELHARD Art. 70 Anm. 50; BREU Art. 70 Anm. 4; ZAGEL-WERNER Art. 70 Anm. 3a; FITTING-HEYER-LORENZEN § 70 Anm. 29; MAUS § 60 BetrVG Anm. 17. A. A. GRABENDORFF § 72 Anm. 1b; wohl auch NIPPERDEY in H-N II S. 843; nicht ganz eindeutig HAVERS-WENZEL § 69 Anm. 41.

2) Vgl. ERDMANN § 60 Erl. 7.

3) Siehe RG a. a. O. .

4) DIETZ § 60 Anm. 9; MAUS § 60 BetrVG Anm. 17.

5) NIKISCH ArbR III S. 447.

mung schon damals hätte verweigern können. Somit zeigt sich auch unter diesen Gesichtspunkten, daß von der Regelung des § 61 BetrVG her gar kein Bedürfnis besteht, die sich aus dem Unterbleiben der Nichtverlängerungsmitteilung ergebende Vertragsverlängerung der Mitbestimmung des Betriebsrats bei Einstellungen zu unterwerfen. Dem steht nicht entgegen, daß die §§ 61 und 62 bei Umgruppierungen und Versetzungen sinngemäß anzuwenden sind (§ 63 BetrVG), weil sich dabei ja auch die Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb verändert, während dies nicht der Fall ist, wenn sich das Arbeitsverhältnis unter den gleichen Bedingungen verlängert.

3. Die Nichtverlängerungsmitteilung im Personalvertretungsrecht

Für den Bereich des BetrVG wurde dargelegt, daß die Abgabe der Erklärung über die Nichtverlängerung des Bühnendienstvertrages keine Entlassung oder Kündigung und auch das Unterlassen einer Nichtverlängerungsmitteilung keine Einstellung i. S. der Vorschriften des BetrVG über die Beteiligung des Betriebsrats an personellen Angelegenheiten darstellt. Das gleiche gilt hinsichtlich der Bestimmungen über die Beteiligung der Personalvertretung bei Kündigungen und Einstellungen von Arbeitnehmern im Personalvertretungsrecht¹⁾. Die bühnenarbeitsrechtliche Nichtverlängerungsmitteilung ist also einheitlich zu behandeln, gleich ob der Bühnenkünstler an einer Bühne beschäftigt ist, die dem BetrVG oder einem der Landespersonalvertretungsgesetze unterliegt.

Der Begriff der Kündigung ist auch im Personalvertretungsrecht einheitlich bestimmt²⁾. Keine Kündigung liegt vor und eine Beteiligung des Personalrats kommt nicht in Betracht, wenn das Arbeitsverhältnis durch Zeitablauf endet³⁾. Daß die Nichtverlängerungsmitteilung aber keine auf die Auflösung eines bestehenden Vertragsverhältnisses zielende Willenserklärung ist und einer Kündi-

1) Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die vorstehenden Ausführungen in Ziff. 1 und 2 verwiesen sowie auf die dort angeführte Lit. und Rspr., die z. T. auch die Nichtverlängerungsmitteilung im Bereich des Personalvertretungsrechts betrifft.

2) BVerwG, Beschl. v. 1. 10. 65, AP Nr. 1 zu § 72 PersVG Rhl. -Pf.

3) DIETZ Anm. 82, MOLITOR Anm. 14, FITTING-HEYER-LORENZEN Anm. 43, GRABENDORFF-WINDSCHEID Erl. 5a zu § 70 PersVG; BALLERSTEDT-ENGELHARD Anm. 61, BREU Anm. 4, ZAGEL-WERNER Anm. 3e zu Art. 70 BayPVG; HAVERS-WENZEL Anm. 52, PITTRUF-BRUNS Anm. 3b ff(2) zu § 69 LPVG NW; GRABENDORFF LPersVG Rhl. -Pf. § 72 Anm. 1b(5)aa.

gung auch nicht gleichzuachten ist, wurde oben¹⁾ bereits ausführlich dargelegt. Auch die im Falle des Unterbleibens oder der nicht rechtzeitigen Abgabe einer Nichtverlängerungsmitteilung eintretende Verlängerung des Dienstvertrages ist keine der Beteiligung des Personalrats unterliegende Einstellung, weil hierunter die Verlängerung eines noch nicht beendeten befristeten Arbeitsverhältnisses nicht fällt²⁾.

Soweit also eine Beteiligung der Personalvertretung in Personalangelegenheiten von durch Bühnennormalvertrag verpflichteten Bühnenkünstlern bei Einstellung und Kündigung in Betracht kommt - dies ist der Fall³⁾ in Bremen (§ 65 Abs. 1 Buchst. c), Hamburg (§ 70 Buchst. b Nr. 1, 3, § 72 Satz 1), Hessen (§ 64 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a, g, § 88 Abs. 3 Satz 2), Niedersachsen (§ 78 Abs. 2 Nr. 1, 7, § 101 Nr. 1 Satz 2), Rheinland-Pfalz (§ 73 Abs. 1 Buchst. b Nr. 1, 9), dem Saarland (§ 71 Abs. 1 Buchst. b Nr. 4, § 72 Abs. 1 Buchst. a, § 87 Abs. 2) und in Schleswig-Holstein (§ 54 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a, e, § 65) - findet eine Mitwirkung oder Mitbestimmung des Personalrats bei der Abgabe oder dem Unterlassen einer Nichtverlängerungsmitteilung nicht statt. Auch die besondere Mitteilungspflicht nach Art. 72 Abs. 3 BayPVG besteht in diesen Fällen nicht⁴⁾.

II. Verhängung von Ordnungsstrafen und Bildung von Ordnungsausschüssen

1. Bei Bühnen im Bereich des BetrVG

Für den Bereich des Betriebsverfassungsrechtes wurde das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Aufstellung betrieblicher Bußordnungen und bei der Verhängung von Bußen oder, besser, betrieblicher Ordnungsstrafen im Einzelfall nicht erörtert. Dies hat seinen Grund darin, daß (nach fast allg. M.) diese Angelegenheiten nach dem BetrVG dem Bereich der sozialen Angelegenheiten zuzurechnen sind.

1) Ziff. 1, S. 133 ff.

2) DIETZ Anm. 57, FITTING-HEYER-LORENZEN Anm. 29 zu § 70 PersVG; BALLERSTEDT-ENGELHARD Anm. 50, BREU Anm. 4, ZAGEL-WERNER Anm. 3a zu Art. 70 BayPVG; VG Hannover, Beschl. v. 10.9.65, DPersV 1968, 98; BayVG, Beschl. v. 21.5.71; wohl auch HAVERS-WENZEL, § 69 Anm. 41, und GRABENDORFF LPersVG Rhl. -Pf. § 72 Anm. 1b(1). Siehe auch oben 2. Teil Ziff. IV 4 b.

3) Siehe oben Ziff. II 2.

4) Vgl. BALLERSTEDT-ENGELHARD Art. 72 Anm. 24.

- a) Zuordnung zu den sozialen Angelegenheiten im Sinne des § 56 Abs. 1 Buchst. f BetrVG

Nach § 56 Abs. 1 Buchst. f BetrVG hat der Betriebsrat, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, in "Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb" mitzubestimmen. Wenn das Gesetz auch im Gegensatz zu den früheren Bestimmungen in § 80 Abs. 2 BRG 1920 in Verb. mit § 134 b Abs. 1 Nr. 4 GewO und in § 28 AOG die Verhängung von Bußen wegen Verstoßes gegen die Ordnung des Betriebs nicht mehr ausdrücklich erwähnt, so sind doch auch heute Bußen als betriebliche Ordnungsstrafen zum Zwecke der Durchsetzung und Aufrechterhaltung der Ordnung im Betrieb als zulässig anzusehen¹⁾. Daß der Betriebsrat bei der Aufstellung allgemeiner Regeln für die Voraussetzungen und das Verfahren bei der Verhängung von Betriebsbußen, also bei der Schaffung sog. Bußordnungen, ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht in Form eines Anspruches auf Abschluß einer Betriebsvereinbarung hat, weil die Bußen der Durchsetzung von betrieblichen Ordnungsvorschriften dienen, ist kaum bestritten²⁾. Streitig ist, ob sich das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats

-
- 1) DIETZ Anm. 168, FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH Anm. 38, GALPERIN-SIEBERT Anm. 76, MAUS Anm. 44a, ERDMANN Erl. 21 zu § 56 BetrVG; NEUMANN-DUESBERG S. 491; HUECK in H-N I S. 261; NIPPERDEY in H-N II S. 829; STAUDINGER-NIPPERDEY-NEUMANN § 611 Anm. 239; BAG, Urt. v. 25.2.1966, AP Nr. 8 zu § 66 PersVG; BAG, Urt. v. 12.9.1967, AP Nr. 1 zu § 56 BetrVG Betriebsbuße mit insoweit zust. Anm. von DIETZ; LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 10.1.1963, DB 1963, 871; LAG Düsseldorf, Urt. v. 18.3.1964, DB 1964, 661; ArbG Oberhausen, Urt. v. 12.11.1963, BB 1964, 1123; SOMMER AR-Blattei D "Betriebsbußen" I Übersicht A III; AUFFARTH AR-Blattei D "Betriebsverfassung" XIV B III 7 Nr. 3; NIKISCH ArbR I S. 303 u. Fußn. 63; ders. ArbR III S. 417; ders. BB 1953, 178; ders. SAE 1966, 133; HERSCHEL S. 28; KOCH BB 1954, 565/566; SIEG RdA 1954, 361 ff; HALBERSTADT BlStSozArbR 1965, 61; GAUL DB 1965, 666, 668; HERBST BB 1965, 420; KIENAPFEL JZ 1965, 604/605; SOELLNER JZ 1966, 804; STADLER BB 1968, 801 m. w. Nachw.; SCHNORR RdA 1960, 453 ff; KAMMAN DB 1969, 2132; DENKL Diss. S. 66. A.A. BÜHRIG § 56 Erl. 11; BAUR JZ 1965, 163 ff; ARNDT NJW 1965, 27.
- 2) DIETZ a. a. O.; GALPERIN-SIEBERT Anm. 77, ERDMANN Erl. 3, MAUS Anm. 44b, MEISSINGER Anm. 3 zu § 56 BetrVG; BAG, Urt. v. 12.9.1967, a. a. O. mit insoweit zust. Anm. von DIETZ; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH a. a. O.; NEUMANN-DUESBERG S. 493; NIPPERDEY a. a. O.; HUECK a. a. O.; NIKISCH ArbR III S. 417; ders. BB 1953, 178; HALBERSTADT a. a. O.; HERBST BB 1965, 421; TÖDTMANN S. 70; ArbG Oberhausen a. a. O.; HERSCHEL S. 34/35; SÖLLNER AcP 161 (1962), 428; STADLER BB 1968, 803; DENKL Diss. S. 85 ff, 91.

nach § 56 Abs. 1 Buchst. f BetrVG nicht nur auf die generelle Festsetzung der Bußregelung, sondern auch auf die Verhängung der Ordnungsstrafe im Einzelfall bezieht. Von der wohl überwieg. Meinung wird dies bejaht¹⁾, während nach einer anderen Ansicht ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Einzelmaßnahmen nicht besteht²⁾ oder ein Mitbestimmungsrecht bei der Verhängung der einzelnen Bußen zwar nicht kraft Gesetzes besteht, eine Beteiligung des Betriebsrat jedoch in der Betriebsvereinbarung (Bußordnung) vorgesehen werden kann³⁾.

Es ist also davon auszugehen, daß das Betriebsbußenwesen, sowohl die Aufstellung der Bußordnung als auch die Verhängung der Buße im Einzelfall, zu den sozialen Angelegenheiten des BetrVG gehört, da es der Ordnung des Betriebes zu dienen bestimmt ist, wenngleich auch bei der Bußverhängung eine Überschneidung mit dem Personellen Bereich vorliegt⁴⁾. Ein Beteiligungsrecht des Betriebsrats bei der Verhängung einer Buße im Bereich der personellen Angelegenheiten ist in dem Katalog der erschöpfend⁵⁾ aufgezählten personellen Maßnahmen jedoch nicht enthalten und dem Betriebsrat daher nicht eingeräumt. Selbst wenn man die Verhängung einer Ordnungsstrafe als ihrem Wesen nach personelle Angelegenheit wertete, wie dies z. T. für den Bereich des Personalvertretungsrechts geschieht (siehe unten)⁶⁾, dann entfielen doch mangels ausdrücklicher Einräumung eines Mit-

- 1) So BAG AP Nr. 1 zu § 56 BetrVG Betriebsbuße; BAG, Urt. v. 25. 2. 1966, AP Nr. 8 zu § 66 PersVG; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH a. a. O. ; GALPERIN-SIEBERT Anm. 78, MAUS Anm. 44c zu § 56 BetrVG; MEIS-SINGER a. a. O. ; HALBERSTADT BStSozArbR 1965, 62; HERBST a. a. O. ; KOCH BB 1965, 566/567; ders. Arbeitsordnung S. 94; TÖDTMANN a. a. O. ; SIEG RdA 1954, 364; AUFFARTH a. a. O. ; HERSCHEL S. 35; KÜCHENHOFF Anm. zu AP Nr. 2 zu § 66 PersVG; REWOLLE-LORENTZ ArbR S. 286 a. E. ; so wohl auch LÖWISCH-WÜRTENBERGER JuS 1970, 265 f.
- 2) So ERDMANN § 56 Erl. 3, 4; GUMPERT BB 1953, 359; VIELHABER BB 1953, 358.
- 3) So DIETZ § 56 Anm. 170; HUECK a. a. O. ; NEUMANN-DUESBERG S. 493 f; DIETZ Anm. zu AP Nr. 1 zu § 57 BetrVG Betriebsbuße, Bl. 7 Rs. ; STAUDINGER-NIPPERDEY-NEUMANN § 611 Anm. 239; MAURER-SEIPP S. 69/70; STADLER BB 1968, 803. Vgl. NIKISCH ArbR III S. 418/419; NIPPERDEY a. a. O. ; NIKISCH BB 1953, 178; SÖLLNER AcP 161 (1962), 428/429.
- 4) Vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 56 BetrVG Betriebsbuße, Bl. 1 Rs/Bl. 2, mit Anm. von DIETZ, Ziff. II/4; BAG AP Nr. 8 zu § 66 PersVG; LÖWISCH-WÜRTENBERGER JuS 1970, 265 f; DENKL Diss. S. 85; BOERCKEL DPersV 1967, 269.
- 5) Siehe 2. Teil Ziff. III 3 a.
- 6) S. 151.

wirkungs- oder Mitbestimmungsrechts ein personelles Beteiligungsrecht des Betriebsrats in dieser Angelegenheit.

b) Vorrang tariflicher Regelung

Ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 56 BetrVG ist nicht gegeben, soweit eine tarifliche Regelung der betreffenden Angelegenheit vorliegt. Die Regelung dieser Angelegenheiten steht unter dem Vorbehalt der Ordnung durch Tarifvertrag¹⁾. Haben die Tarifparteien eine der in § 56 Abs. 1 BetrVG genannten mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten durch Tarifvertrag geregelt, dann scheidet, soweit die tarifliche Regelung reicht, das gesetzliche Mitbestimmungsrecht des § 56 BetrVG aus; wegen des Vorranges des Tarifvertrages ist die gesetzliche Regelung in vollem Umfang außer Betracht zu lassen²⁾. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Tarifvertrag erkennen läßt, daß er in einem bestimmten Ausmaß das Gesetz nicht verdrängen und insoweit den Betriebspartnern für ihre nähere Regelung freie Hand lassen will³⁾. Es gilt der Grundsatz, daß eine tarifliche Regelung, die einigermaßen vollständig ist und nicht erkennen läßt, die Tarifpartner hätten für eine weitere betriebliche Regelung Raum lassen wollen, eine solche betriebliche Regelung ausschließt⁴⁾.

Die Tarifvertragsparteien können also die in § 56 BetrVG aufgeführten Angelegenheiten anders regeln und den Betriebsrat von einer Beteiligung hierbei völlig ausschließen⁵⁾. Sie können beispielsweise die in § 50 Abs. 1 BetrVG bezeichnete Einigungsstelle durch eine tarifvertragliche Schlichtungsstelle ersetzen und das Verfahren abweichend von den gesetzlichen Vorschriften regeln (§ 50 Abs. 5 BetrVG)⁶⁾. Ein in einem Tarifvertrag vorgesehenes Verfahren zur Beilegung von Meinungsverschiedenheiten ersetzt und schließt die Möglichkeit aus, die Einigungsstelle nach § 56 Abs. 2 BetrVG zum Erlaß eines bindenden Spruches anzurufen⁷⁾. Somit können auch in einem Tarifvertrag Vorschriften über die Verhän-

1) BIEDENKOPF Tarifaufonomie S. 287.

2) BAG, Beschl. v. 23.3.62, AP Nr. 1 zu § 56 BetrVG Akkord mit zust. Anm. von KÜCHENHOFF; RICHARDI S. 257, 271; siehe auch S. 240; vgl. NIKISCH ArbR III S. 356 f.

3) BAG a. a. O.; BAG, Beschl. v. 3.11.64, AP Nr. 25 zu § 56 BetrVG.

4) BAG, Urt. v. 8.2.63, AP Nr. 4 zu § 56 BetrVG Akkord mit zust. Anm. von DIETZ; vgl. BAG AP Nr. 25 zu § 56 BetrVG; vgl. DIETZ § 56 Anm. 63 m. w. Nachw.; HUECK-NIPPERDEY-STÄHLHÄCKE § 1 Anm. 53; siehe auch STÄHLHÄCKE NJW 1970, 2203; vgl. RICHARDI S. 271.

5) HUECK-NIPPERDEY-STÄHLHÄCKE a. a. O.; RICHARDI S. 257, 271.

6) BIEDENKOPF Tarifaufonomie S. 288.

7) BAG AP Nr. 1 zu § 56 BetrVG Akkord mit zust. Anm. von KÜCHENHOFF; DIETZ § 56 Anm. 65; NIKISCH ArbR III S. 380 f.

gung von Betriebsbußen bzw. Ordnungsstrafen geschaffen und es kann, abweichend von der gesetzlichen Regelung, darin bestimmt werden, daß nicht der Betriebsrat, sondern ein anderes Gremium wie z. B. ein Ordnungsausschuß bei der Verhängung von Ordnungsstrafen zu beteiligen ist oder sogar die Ordnungsstrafen selbst verhängt¹⁾.

Tarifliche Bestimmungen, die die Ordnung im Betrieb betreffen, gehören zu den Normen über betriebliche Fragen, also nicht zu den Inhaltsnormen²⁾. Die sog. Betriebs- oder Solidarnormen gelten für alle Betriebe und Verwaltungen, deren Arbeitgeber tarifgebunden ist (§ 3 Abs. 2 TVG). Der in § 59 BetrVG normierte Ausschluß der Betriebsvereinbarung von der Gestaltung der Arbeitsbedingungen, die üblicherweise durch Tarifvertrag geregelt werden, bezieht sich jedoch nach h. M. nur auf die materiellen Arbeitsbedingungen, nicht auf die formellen Arbeitsbedingungen, die sich mit der Ordnung des Betriebs und dem damit zusammenhängenden Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb befassen, also nicht auf die Betriebsnormen³⁾. Somit ist der Abschluß von Betriebsvereinbarungen über solche Angelegenheiten im Bereich des Bühnentarifrechts nicht nach § 59 BetrVG unzulässig.

c) Für Bühnenkünstler geltende tarifliche Bestimmungen

Wie bereits ausgeführt⁴⁾, unterliegen die Arbeitsverhältnisse der Bühnenkünstler zum weitaus größten Teil einem besonderen Tarifrecht. Dies gilt sowohl für die Angehörigen von dem BetrVG unterfallenden Bühnen als auch für die Mitglieder der Bühnen im Bereich des Personalvertretungsrechts; denn Mitglieder des Deutschen Bühnenvereins, der auf der Arbeitgeberseite Partei der nachstehend genannten Tarifverträge ist, sind Träger sowohl von privatrechtlich als auch öffentlich-rechtlich organisierten Theatern (siehe § 5 der Satzung DBV). Auf der Arbeitnehmerseite sind Tarifvertragsparteien die Genossenschaft Deutscher Bühnenangehörigen (GDBA; NV Solo, NV-Tanz, NV-Chor, BTT, BTTL), die Vereinigung deutscher Opernhöre und Bühnentänzer in der DAG (VDO; NV-Chor),

1) Vgl. auch NIKISCH ArbR III S. 419; PLEYER RdA 1968, 450.

2) HUECK-NIPPERDEY-STAHLHACHE § 1 Anm. 65; BALLERSTEDT Anm. zu AP Nr. 8 zu § 66 PersVG; DIETZ PersVG § 66 Anm. 7; MONJAU DÖD 1966, 90; vgl. REWOLLE-LORENTZ § 66 Anm. 10; HERSCHEL S. 44 u. Fußn. 89 m. w. Nachw.; DENKL Diss. S. 92; RICHARDI S. 239/240.

3) HUECK-NIPPERDEY-STAHLHACHE § 4 Anm. 82, DIETZ § 59 Anm. 7, 12, jeweils m. w. Nachw.; RICHARDI S. 269 f; NIKISCH ArbR III S. 385; vgl. BAG, Beschl. v. 31.1.69, AP Nr. 5 zu § 56 BetrVG Entlohnung; NIPPERDEY RdA 1968, 451.

4) Siehe oben 1. Teil Ziff. 3 c, S. 17.

die Deutsche Orchestervereinigung e. V. im DGB (DOV: TVK, TV Orchestervorstand) und die Gewerkschaft öffentliche Dienste, Transport und Verkehr (ÖTV: TVK, TV Orchestervorstand). Diese Tarifverträge enthalten Bestimmungen über die Aufrechterhaltung der Ordnung und die Verhängung von Ordnungsstrafen sowie die Bildung von Ordnungsausschüssen (§ 17 NV Solo mit § 10 Hausordnung (Betriebsordnung)¹⁾; § 20 NV-Tanz mit § 10 Hausordnung für Tanz²⁾; § 18 NV-Chor mit § 10 Hausordnung für Chor³⁾). Auf die Bühnentechniker findet § 17 NV Solo sinngemäß Anwendung (§ 4 BTT⁴⁾, § 4 BTTL⁵⁾). Nach Ziff. II des Abkommens zwischen dem DBV und der Genossenschaft Deutscher Bühnenangehörigen (GDBA) über die Wanderbühnen vom 19. 4. 1924⁶⁾ ist jede Wanderbühne berechtigt, eine ihren besonderen Verhältnissen entsprechende Hausordnung (Betriebsordnung) aufzustellen, die der Genehmigung des Tarifausschusses bedarf; nach dem Abkommen zwischen DBV, der Vereinigung gemeinnütziger Wanderbühnen e. V. und der GDBA über eine Betriebsordnung für die Wanderbühnen vom 19. 11. 1929⁷⁾ findet die Hausordnung zum Normalvertrag sinngemäße Anwendung. Was den Inhalt dieser tariflichen Vorschriften betrifft, so sei hierüber folgendes kurz ausgeführt⁸⁾:

In § 17 NV Solo wird bestimmt, daß Verfehlungen gegen die dienstlichen Verpflichtungen vom Unternehmer gemeinsam mit dem Ordnungsausschuß durch Ordnungsstrafen nach Maßgabe der Hausordnung geahndet werden. Einigen sich der Unternehmer und der Ordnungsausschuß nicht, so entscheidet auf Antrag des Unternehmers oder des Ordnungsausschusses das zuständige Bezirksschiedsgericht endgültig. Alle Ordnungsstrafen müssen zu solchen wohlthätigen oder gemeinnützigen Einrichtungen verwendet werden, die den Bühnenmitgliedern zugute kommen. In § 10 der Hausordnung (Betriebsordnung) ist klagestellt, daß die Aufrechterhaltung der Ordnung dem Bühnenleiter zusteht; neben Bestimmungen über Wahl, Zusammensetzung, Aufgaben und Geschäftsführung des Ordnungsausschusses ist auch die Vorschrift enthalten, daß Ordnungsstrafen im einzelnen Fall den Betrag der festen Bezüge für eine Woche nicht übersteigen dürfen.

§ 10 Hausordnung für Tanz und § 10 Hausordnung für Chor stimmen wörtlich über-

1) Abgedruckt in BMRI A 2 u. 4.

2) BMRI B 2.

3) BMRI B 6.

4) BMRI C 3.

5) BMRI D 4.

6) BMRI D 1.

7) BMRI D 2.

8) Zum Verhältnis Verhängung von Ordnungsstrafen - fristlose Entlassung in Fällen der Verletzung der betrieblichen Ordnung siehe RIEPENHAUSEN S. 143, 238 und Erg. Bd. S. 108, 110 und 150.

ein. Verfehlungen gegen die dienstlichen Verpflichtungen werden von der Bühne gemeinsam mit dem Ordnungsausschuß nach Maßgabe dieser Bestimmungen geahndet. U. a. ist ausdrücklich bestimmt, daß die Aufrechterhaltung der Ordnung dem Bühnenleiter zusteht, Ordnungsstrafen im einzelnen Falle den Betrag der festen Bezüge für vier Tage nicht übersteigen dürfen und vor der Verhängung einer Ordnungsstrafe das Mitglied zu hören ist. Einigen sich die Bühne und der Ordnungsausschuß nicht, so entscheidet auf Antrag der Bühne oder des Ordnungsausschusses das Bühnenschiedsgericht endgültig. Schließlich müssen alle Ordnungsstrafen zu wohltätigen oder gemeinnützigen Einrichtungen verwendet werden, die den Mitgliedern zugute kommen.

Nach dem am 1. 1. 1972 in Kraft getretenen Tarifvertrag über die Bildung und die Aufgaben des Orchestervorstandes (TV Orchestervorstand) ist der Orchestervorstand berechtigt und verpflichtet, Verstöße gegen die dienstlichen Verpflichtungen der Musiker zu verfolgen (§ 5 Abs. 2). Bei schuldhaften Verstößen der Musiker gegen die dienstlichen Verpflichtungen können Ordnungsstrafen verhängt werden (§ 6), welche in schriftlichen Verwarnungen und Geldbußen, die im einzelnen Falle bis zu 10 v. H. der Vergütung mit Ausnahme des Kinderzuschlages betragen, bestehen (§ 7). Nach dem in § 8 dieses Tarifvertrages geregelten Verfahren werden die Ordnungsstrafen vom Orchestervorstand allein, also ohne Beteiligung des Arbeitgebers, verhängt. Vor der Verhängung einer Ordnungsstrafe ist der Musiker zu hören; die Entscheidungen des Orchestervorstandes sind schriftlich zu begründen und dem Musiker mitzuteilen. Gegen die Verhängung einer Ordnungsstrafe kann der Musiker innerhalb von zwei Wochen das Orchester oder einen vom Orchester gebildeten besonderen Ausschuß anrufen. Auch hier ist bestimmt, daß die Geldbußen zu wohltätigen oder gemeinnützigen Einrichtungen verwendet werden müssen, die den Musikern zugute kommen.

2. Bei Bühnen im Bereich des Personalvertretungsrechts

Obwohl das PersVG des Bundes hier nicht unmittelbar einschlägig ist, sind doch im Hinblick auf die mit verschiedenen Landesgesetzen übereinstimmende Regelung kurze Ausführungen zu den entsprechenden Bestimmungen des PersVG veranlaßt.

a) § 66 Abs. 1 Buchst. g PersVG

Nach § 66 Abs. 1 Buchst. g PersVG wirkt der Personalrat in sozialen Angelegenheiten mit bei der "Regelung der Ordnung in der Dienststelle und des Verhaltens der Bediensteten". Zu dem Bereich dieser Vorschrift rechnet man auch den Komplex der Betriebsbußen bzw. Ordnungsstrafen für Arbeitnehmer des öffentlichen

Dienstes¹⁾. Bußordnungen können wegen der §§ 64 und 67 PersVG allerdings nicht durch Dienstvereinbarung aufgestellt werden²⁾; in Betracht kommen aber vor allem tarifvertragliche Regelungen³⁾, wie dies auch in den vorgenannten Hausordnungen zu den Normalverträgen geschehen ist⁴⁾. Durch einseitige Verwaltungsanordnungen kann jedoch nicht die Rechtsgrundlage für Ordnungsstrafen oder Betriebsbußen geschaffen werden, weil solchen Verwaltungsanordnungen die normative Einwirkung auf die Arbeitsverhältnisse fehlt⁵⁾.

Streitig ist wiederum, ob der Personalrat ein Mitwirkungsrecht bei der Verhängung der einzelnen Dienst- oder Ordnungsstrafen gegen Arbeitnehmer hat⁶⁾; hin-

- 1) Vgl. DIETZ Anm. 46, 47, GRABENDORFF-WINDSCHEID Anm. 2 g, bb, MOLITOR Anm. 8 zu § 66 PersVG; FITTING-HEYER-LORENZEN Übers. vor § 66 Anm. 3; BAG, Urt. v. 25.2.66, AP Nr. 8 zu § 66 PersVG mit Anm. von BALLERSTEDT; KÜCHENHOFF Anm. zu AP Nr. 2 zu § 66 PersVG; REWOLLE RiA 1960, 83; MONJAU DÖD 1966, 90; SÖLLNER AR-Blattei D Personalvertretung XI C II 2 g; SÖLLNER JZ 1966, 805; DENKL Diss. S. 91; NIKISCH ArbR III S. 555.
- 2) DIETZ PersVG § 66 Anm. 6; FITTING-HEYER-LORENZEN Übers. vor § 66 Anm. 2; DENKL Diss. S. 91; SCHNUPP DPersV 1970, 246; vgl. NIPPERDEY in H-N II/2 S. 1244.
- 3) DIETZ Anm. 7, 47, REWOLLE-LORENTZ Anm. 10 zu § 66 PersVG; FITTING-HEYER-LORENZEN Übers. vor § 66 Anm. 3; § 66 Anm. 2; MONJAU a. a. O.; BALLERSTEDT Anm. zu AP Nr. 8 zu § 66 PersVG; DENKL Diss. S. 92; SCHNUPP DPersV 1967, 246 f; vgl. DAUMANN DPersV 1966, 241.
- 4) Vgl. hierzu BALLERSTEDT a. a. O. Bl. 6 Rs; SCHALLEN WzS 1968, 227; SCHNUPP a. a. O. S. 247.
- 5) BAG AP Nr. 8 zu § 66 PersVG mit Anm. von BALLERSTEDT; BALLERSTEDT-ENGELHARD Art. 66 Anm. 39 a. E.; vgl. REWOLLE RiA 1960, 83; DENKL Diss. S. 91; DAUMANN DPersV 1966, 244.
- 6) Bejahend: BAG a. a. O.; MOLITOR a. a. O.; KÜCHENHOFF a. a. O.; BRAND RiA 1961, 43; SÖLLNER JZ 1966, 806; REWOLLE RiA 1960, 83 a. E.; ders. DPersV 1960, 251; SCHALLEN WzS 1968, 227; SCHNUPP DPersV 1970, 249; vgl. LINDGEN DPersV 1967, 177.
Verneinend: BVerwG, Beschl. v. 11.11.60, AP Nr. 2 zu § 66 PersVG; FITTING-HEYER-LORENZEN Übers. vor § 66 Anm. 3; GRABENDORFF-WINDSCHEID § 66 Anm. 2 g, bb; VG Freiburg, Urt. v. 6.3.59, ZBR 1959, 167 (Leitsätze); HUBER ZBR 1959, 353; HERBST BB 1965, 421; BOERKEL DPersV 1967, 269; WINDSCHEID DPersV 1967, 271; DAUMANN DPersV 1966, 244.
 MONJAU, DÖD 1966, 86, 92, vertritt eine Mittelmeinung, wonach das Be-

sichtlich der Beamten ergibt sich diese Fragestellung ohnehin nicht, weil die Disziplinalgewalt gegenüber Beamten besonders gesetzlich geregelt ist¹⁾. Das Bestehen eines Mitwirkungsrechts nach § 66 Abs. 1 Buchst. g PersVG auch bei der Verhängung einer Buße oder Ordnungsstrafe im Einzelfall wird u. a. im Hinblick auf die vergleichbare Rechtslage der Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst zu denen in privaten Betrieben (privat-rechtliches Arbeitsverhältnis) und auf die "sinngleichen und wörtlich fast gleichlautenden Vorschriften des § 56 Abs. 1 Buchst. f BetrVG einerseits, des § 66 Abs. 1 Buchst. g PersVG andererseits" bejaht²⁾. Vertreter der Gegenmeinung berufen sich u. a. darauf, daß sich eine individuelle Strafmaßnahme nur schwer in den Bereich der in § 66 geregelten "sozialen Angelegenheiten" einordnen lasse und wesentliche Merkmale einer Personalangelegenheit trage³⁾, bzw. daß es sich hierbei um typische Personalangelegenheiten handle⁴⁾; die in den §§ 70 ff PersVG erschöpfend geregelte Beteiligung des Personalrats an Personalangelegenheiten lasse aber eine Mitwirkung bei der Verhängung von Dienst- oder Ordnungsstrafen nicht zu⁵⁾.

Daß soziale Angelegenheiten des § 66 PersVG durch Tarifvertrag geregelt werden können, wird, soweit ersichtlich, nirgends bestritten⁶⁾. Im Gegensatz zu § 67 enthält § 66 nicht die einschränkende Bestimmung "soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht". Von FITTING-HEYER-LORENZEN⁷⁾ wird nun argumentiert, daß, wenn schon das Recht auf Mitbestimmung (§ 67)

Fortsetzung der Fußn. 6) von S. 150:

stehen eines Mitwirkungsrechts bei der einzelnen Straffestsetzung von der Ausgestaltung der Strafordnung abhängt.

- 1) Vgl. BVerwG AP Nr. 2 zu § 66 PersVG m. w. Nachw.; SCHALLEN a. a. O.; SCHNUPP a. a. O. S. 245/246; vgl. WINDSCHEID a. a. O. S. 271 ff; NIKISCH ArbR III S. 555. A. A. LINDGEN DPersV 1967, 178.
- 2) So BAG AP Nr. 8 zu § 66 PersVG; vgl. MONJAU DÖD 1966, 91.
- 3) BVerwG a. a. O. - Zur Kritik an dieser Entscheidung siehe BAG AP Nr. 8 zu § 66 PersVG; AP Nr. 1 zu § 56 BetrVG mit Anm. von DIETZ; SÖLLNER AcP 161 (1962), 429; BRAND RiA 1961, 41. - HAVERS-WENZEL § 64 Anm. 19; BOERCKEL a. a. O. .
- 4) VG Freiburg ZBR 1959, 167; HUBER ZBR 1959, 353; BALLERSTEDT-ENGELHARD Art. 66 Anm. 39; vgl. DENKL Diss. S. 85.
- 5) Vgl. BALLERSTEDT Anm. zu AP Nr. 8 zu § 66 PersVG; NIKISCH ArbR III S. 551.
- 6) Für die Zulässigkeit einer tarifvertraglichen Regelung siehe die auf S. 150 Fußn. 3 und 4 genannten Autoren. Vgl. NIKISCH a. a. O. .
- 7) § 66 Anm. 2; vgl. hierzu DIETZ PersVG Vorbem. 5 vor § 66; § 66 Anm. 8.

durch tarifliche Regelung eingeschränkt werden könne, dies um so mehr für das schwächere Recht der Mitwirkung (§ 66) gelten müsse. Es sei daher - auch wenn dies in § 66 nicht ausdrücklich hervorgehoben werde - durchaus zulässig, daß soziale Angelegenheiten i. S. dieser Vorschrift, soweit sie Arbeitnehmer betreffen, durch Tarifvertrag abschließend geregelt werden und daher insoweit dann die Zuständigkeit der Personalvertretung ausgeschlossen sei.

Diese Argumentation vermag allerdings nicht zu überzeugen. Die Mitwirkung des Personalrats wurde in § 66 beim Vorliegen einer gesetzlichen oder tariflichen Regelung aus gutem Grunde nicht ausgeschlossen, weil dort die Rechtslage und auch die Interessenlage von der in den Mitbestimmungsangelegenheiten verschieden ist. Die bei der Mitbestimmung geltende Beschränkung soll nämlich verhindern, daß Fragen, die schon durch Gesetz oder Tarifvertrag verbindlich geregelt sind, noch den Gegenstand einer Auseinandersetzung auf betrieblicher Ebene bilden. In den Fällen des § 66 aber ist der Abschluß einer Dienstvereinbarung zwischen Dienststelle und Personalrat nicht zulässig, die als betriebliche kollektive Regelung neben die gesetzliche oder tarifliche treten könnte. Es entscheidet vielmehr der Leiter der Dienststelle, mag es sich nun um eine Einzelmaßnahme oder, wie bei den Ordnungsvorschriften, um eine allgemeine Regelung handeln. Bei der Durchführung der für die Dienststelle verbindlichen gesetzlichen oder tariflichen Regelung kann aber eine Mitwirkung des Personalrats durchaus am Platze sein¹⁾.

Das BAG hat im Urteil vom 25.2.1966²⁾ ausgeführt, daß im Gegensatz zu dem in § 56 Abs. 1 Buchst. f BetrVG normierten Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats eine Erweiterung, aber auch eine Einschränkung der Beteiligungsrechte der Personalvertretung bei der Verhängung von Bußen oder Ordnungsstrafen ausgeschlossen sei; weder durch Tarifvertrag noch durch Dienstvereinbarung sei es möglich, das Mitwirkungsrecht des Personalrats bei der Verhängung von Bußen zu beschneiden.

b) Die Personalvertretungsgesetze der Länder

Die Personalvertretung hat im Bereich der sozialen Angelegenheiten ein Beteiligungsrecht bei der "Regelung der Ordnung in der Dienststelle und des Verhaltens der Bediensteten" (also aufgrund einer mit § 66 Abs. 1 Buchst. g PersVG wörtlich übereinstimmenden Vorschrift) in Baden-Württemberg (§ 64 Abs. 1 Nr. 5), Bayern (Art. 66 Abs. 1 Buchst. g), Niedersachsen (§ 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 12), Nordrhein-Westfalen (§ 64 Abs. 1 Buchst. d), Rheinland-Pfalz (§ 69 Abs. 1 Nr. 7), dem

1) NIKISCH ArbR III S. 551; vgl. DIETZ PersVG § 66 Anm. 8.

2) AP Nr. 8 zu § 66 PersVG; ebenso REWOLLE-LORENTZ § 66 Anm. 10.

Saarland (§ 67 Abs. 1 Buchst. g) und in Schleswig-Holstein (§ 50 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. e). In Berlin besteht ein Mitwirkungsrecht der Personalvertretung bei "der Regelung der Ordnung im Dienstbereich und des Verhaltens der Dienstkräfte" (§ 72 Nr. 4), während sich in Bremen das Mitbestimmungsrecht in sozialen Angelegenheiten auf die "Aufstellung von allgemeinen Vorschriften, durch welche der Betrieb der Dienststellen geregelt werden soll, soweit hierdurch die persönlichen Verhältnisse der Bediensteten berührt werden", bezieht (§ 63 Buchst. e). Im Bereich der sozialen Angelegenheiten bestimmt der Personalrat mit in Hamburg bei der "Regelung der Ordnung in der Dienststelle und des Verhaltens der Angehörigen des öffentlichen Dienstes" (§ 66 Abs. 1 Buchst. g), in Hessen über die "Regelung der Ordnung und des Verhaltens der Bediensteten und der Dienststelle" (§ 61 Abs. 1 Nr. 7). Unter diese Vorschriften, die im wesentlichen dem § 66 Abs. 1 Buchst. g PersVG entsprechen, und unter das darin statuierte Beteiligungsrecht in sozialen Angelegenheiten fällt jedenfalls die Aufstellung von (generellen) Bußbestimmungen und Hausordnungen¹⁾. Auch hier ist wieder umstritten, ob dem Personalrat ein Beteiligungsrecht auch bei der Verhängung der Buße oder Ordnungsstrafe im Einzelfall eingeräumt ist²⁾.

Zusätzlich zu diesen Vorschriften finden sich in einzelnen Landesgesetzen, und zwar in denen von Bayern, Berlin, Bremen und Hamburg, weitere und spezielle Bestimmungen über die Beteiligung der Personalvertretung bei der Verhängung von Ordnungsmaßnahmen gegen Angestellte und Arbeiter³⁾.

In Bayern hat der Personalrat in Personalangelegenheiten der Angestellten und Arbeiter mitzubestimmen bei "Ordnungsstrafen und Betriebsbußen, soweit solche tariflich oder vertraglich vorgesehen sind" (Art. 71 Abs. 1 Buchst. d). Gerade für die Bühnenkünstler und Orchestermusiker wäre wegen des Vorliegens entspre-

1) Vgl. BALLERSTEDT-ENGELHARD Art. 66 Anm. 37, 39; BREU Art. 66 Anm. 3 g; ZAGEL-WERNER Art. 66 Anm. 3, 4 g; REWOLLE-LORENTZ Nds. PVG § 75 Anm. II/11; HAVERS-WENZEL Anm. 17, 19, PITTROF-BRUNS Anm. 3 d, CZYBORRA Anm. 7, 10 zu § 64 PVG NW; REWOLLE RiA 1960, 83; MONJAU DÖD 1966, 90; ENGELHARD-BALLERSTEDT § 76 Anm. 29.

2) Verneinend: BALLERSTEDT-ENGELHARD Anm. 39, ZAGEL-WERNER Anm. 3 zu Art. 66 BayPVG; HAVERS-WENZEL Anm. 17, 20, CZYBORRA Anm. 7, 10 zu § 64 PVG NW; ENGELHARD-BALLERSTEDT § 76 Anm. 29.
Bejahend: BREU Art. 66 Anm. 3 g; wohl auch REWOLLE-LORENTZ a.a.O.; PFENNIG DPersV 1959, 200.

Im übrigen kann hinsichtlich dieser Frage auf den Streit bei § 66 Abs. 1 Buchst. g PersVG und die hierzu bereits gemachten Ausführungen verwiesen werden.

3) Vgl. auch SCHNUPP DPersV 1970, 250.

chender tariflicher Bestimmungen einer der wenigen Anwendungsfälle des Art. 71 Abs. 1 Buchst. d BayPVG gegeben¹⁾, für diesen Personenkreis gelten jedoch kraft des ausdrücklichen gesetzlichen Ausschlusses in Art. 72 Abs. 1 Buchst. d - f BayPVG die Art. 70 und 71 nicht.

In Berlin bestimmt in Angelegenheiten der Angestellten und Arbeiter der Personalrat mit bei der "Verhängung von Disziplinarmaßnahmen" (§ 69 Nr. 5)²⁾. Diese Angelegenheit ist vom Gesetzgeber offensichtlich den Personalangelegenheiten bzw. personalrechtlichen Entscheidungen (vgl. § 71 PersVG Berlin) zugerechnet worden - eine äußerliche Untergliederung der beteiligungspflichtigen Angelegenheiten in soziale und personelle Angelegenheiten kennt das PersVG Berlin nicht -, wenn er sie auch nicht ausdrücklich als solche bezeichnet hat; denn in § 69 PersVG Berlin werden daneben noch als mitbestimmungspflichtige Maßnahmen aufgeführt die Einstellung (Nr. 1), Höhergruppierung (Nr. 2), Herabgruppierung (Nr. 3), Weiterbeschäftigung über die Altersgrenze hinaus (Nr. 4) und die Kündigung (Nr. 6), also Angelegenheiten, die in den anderen Gesetzen immer im Katalog der Personalangelegenheiten aufgezählt sind und bei denen es sich unstreitig um personelle Maßnahmen handelt. Nach § 71 PersVG Berlin tritt daher eine Einschränkung bzw. ein Ausschluß des Mitbestimmungsrechts bei diesen personalrechtlichen Entscheidungen ein.

Bei den in § 69 Nr. 5 PersVG Berlin genannten Disziplinarmaßnahmen handelt es sich um Ordnungsmaßnahmen bzw. Ordnungsstrafen³⁾. Dies zeigt auch ein Vergleich mit dem § 67 a. F., dessen Abs. 2 § 69 Nr. 5 n. F. unter Verstärkung des Beteiligungsrechts fortführt. In Abs. 1 des § 67 a. F. war nämlich die Beteiligung des Personalrats bei Disziplinarverfügungen gegen Beamte, in Abs. 2 bei Disziplinarmaßnahmen gegen die übrigen Bediensteten geregelt³⁾.

In Bremen hat der Personalrat im Rahmen seiner allgemeinen Aufgabe Stellung zu nehmen bei der Einleitung von dienststrafrechtlichen Maßnahmen (§ 54 Abs. 1 Buchst. e). Wenn auch die Verwendung des Begriffes "dienststrafrechtliche Maßnahmen" zunächst darauf hindeutet, daß damit nur die Verhängung von Dienststrafen gegen Beamte gemeint ist, so überwiegen doch die Gründe, die dafür sprechen, daß die Vorschrift auch ordnungsstrafrechtliche Maßnahmen gegen nicht-beamtete Bedienstete erfassen soll⁴⁾. Der Personalrat hat nämlich gem. § 52

1) Vgl. BALLERSTEDT-ENGELHARD Art. 71 Anm. 23, 24; BREU Art. 71 Anm. 2d.

2) Zur "Beteiligung" gem. § 67 Abs. 2 a. F. siehe SCHNUPP DPersV 1970, 250; PFENNIG DPersV 1959, 199.

3) Vgl. SCHNUPP a. a. O. .

4) Vgl. auch SCHNUPP DPersV 1970, 250.

Abs. 1 Satz 1 Brem PVG die Aufgabe, in allen¹⁾ sozialen und personellen Fragen mitzubestimmen. In der Rechtsprechung²⁾ ist anerkannt, daß der Bremische Gesetzgeber den Personalräten ein umfassendes Mitbestimmungsrecht in allen personellen Angelegenheiten einräumen wollte; in gleicher Weise gilt dies für die sozialen Angelegenheiten, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht (vgl. §§ 63 und 65 Abs. 1 Brem PVG). Diese Allzuständigkeit des Personalrats aber zwingt zu der Auslegung, daß das Beteiligungsrecht des Personalrats gem. § 54 Abs. 1 Buchst. e Brem PVG nicht nur bei Maßnahmen gegen Beamte besteht, sondern bei Maßnahmen gegen Bedienstete jeder Gruppe. Bei der Aufzählung der allgemeinen Aufgaben in § 54 Abs. 1 wird auch an keiner Stelle zwischen Beamten einerseits und Angestellten und Arbeitern andererseits unterschieden; sie betreffen die Angelegenheiten aller Bediensteten. Dem Begriff der dienststrafrechtlichen Maßnahmen kommt also nicht die enge Bedeutung im beamtenrechtlichen Sinne zu. Daher ist davon auszugehen, daß von § 54 Abs. 1 Buchst. e Brem PVG auch die Verhängung von Ordnungsstrafen und Betriebsbußen gegen Arbeitnehmer erfaßt wird³⁾.

In Hamburg bestimmt der Personalrat mit in den Personalangelegenheiten der Angestellten und Arbeiter bei der "Verhängung von Ordnungsstrafen" (§ 70 Buchst. b Nr. 6). Der § 70 gilt jedoch für Angehörige des öffentlichen Dienstes mit künstlerischer Tätigkeit nur, wenn sie es beantragen. Er gilt nicht für Beamte der Besoldungsgruppe A 16 und höher sowie für vergleichbare Angestellte (§ 72 Hbg PersVG).

c) Möglichkeit und Vorrangigkeit tariflicher Regelungen

Wie für das PersVG des Bundes ist auch für die Landespersonalvertretungsgesetze davon auszugehen, daß das Aufstellen von Bußbestimmungen bzw. eine Regelung über Ordnungsstrafen durch Tarifvertrag erfolgen kann⁴⁾. Die Schaffung einer Buß- oder Ordnungsstrafenregelung ist im übrigen nur im Wege des Einzelarbeitsvertrages oder des Tarifvertrages möglich⁵⁾; eine Dienstvereinbarung schei-

1) Unterstreichung vom Verfasser.

2) BVerfG, Urt. v. 27.4.59, BVerfGE 9, 268 = AP Nr. 1 zu § 59 PersVG Bremen; BVerwG, Beschl. v. 30.4.64, AP Nr. 1 zu § 65 PersVG Bremen; LAG Bremen, Urt. v. 21.6.67, DPersV 1970, 157 = AP Nr. 2 zu § 65 PersVG Bremen.

3) Im Ergebnis ebenso SCHNUPP a. a. O. .

4) Siehe S. 151 Fußn. 6 mit S. 150 Fußn. 3 und 4. Vgl. BREU Art. 66 Anm. 1, 2, 3 g; CZYBORRA PVG-NW § 64 Anm. 7.

5) Vgl. DIETZ Anm. zu AP Nr. 1 zu § 56 BetrVG Betriebsbuße, Ziff. II/2; DENKL Diss. S. 82/83 m. zahlr. Nachw.; DAUMANN DPersV 1966, 241.

der in allen Ländern außer Berlin (siehe § 56 Abs. 1 Satz 1 PersVG Berlin) und Bremen (siehe § 62 BremPVG) aus, da der Abschluß einer solchen nicht ausdrücklich vorgesehen und damit nicht zulässig ist.

In den Personalvertretungsgesetzen von Baden-Württemberg, Bayern, Hamburg, Nordrhein-Westfalen, des Saarlandes und von Schleswig-Holstein besteht eine dem PersVG des Bundes in dessen §§ 66 und 67 entsprechende Regelung, daß nämlich in der das Beteiligungsrecht des Personalrats normierenden Vorschrift selbst der ausdrückliche Vorbehalt "soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht" nicht gemacht ist, daß dieser sich aber in der darauffolgenden Vorschrift im Zusammenhang mit der dort vorgesehenen Möglichkeit des Abschlusses einer Dienstvereinbarung findet (siehe §§ 64 und 65 LPersVG Bd.-Wttbg; Art. 66 und 67 BayPVG; §§ 66 und 67 Hbg PersVG; §§ 64 und 65 LPVG-NW; §§ 67 und 68 LPVG Saar; §§ 50 und 51 PersVG Schl.-Holst.). Für diese Gesetze, in denen hinsichtlich des Vorbehalts einer tariflichen Regelung die Rechtslage die gleiche ist wie beim PersVG des Bundes, muß auch bezüglich der Möglichkeit einer (vorrangigen) Regelung dieser Angelegenheiten durch Tarifvertrag das gleiche gelten wie für den Bereich des PersVG. Das bei § 66 PersVG herangezogene "argumentum a maiore ad minus"¹⁾ vermag auch hier aus den gleichen Gründen nicht zu überzeugen. Nach allen diesen Landesgesetzen ist in diesen Angelegenheiten der Abschluß einer Dienstvereinbarung ebenfalls nicht zulässig.

Im übrigen findet sich in allen Landesgesetzen mit Ausnahme des BremPVG entsprechend der Rahmenvorschrift des § 92 PersVG eine inhaltlich und zumeist auch wörtlich mit § 78 Abs. 1 PersVG übereinstimmende Vorschrift, wonach durch Tarifvertrag das Personalvertretungsrecht nicht abweichend von diesem Gesetz geregelt werden kann (siehe § 84 Abs. 1 LPersVG Bd.-Wttbg.; Art. 78 Abs. 1 BayPVG; § 78 Abs. 1 PersVG Berlin; § 78 Abs. 1 Hbg PersVG; § 94 Abs. 1 HPVG; § 81 Abs. 4 Nds PersVG; § 76 LPVG-NW; § 104 Abs. 1 LPersVG Rhf.-Pf.; § 100 Abs. 1 LPVG Saar; § 68 PersVG Schl.-Holst.). Diese Bestimmungen verbieten eine Erweiterung oder Einschränkung des Katalogs der in den meisten Gesetzen jeweils erschöpfend aufgezählten mitwirkungs- und mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten durch Tarifvertrag²⁾. (Keine abschließende, sondern nur eine beispielhafte Aufzählung der mitbestimmungsbedürftigen Maßnahmen)

1) FITTING-HEYER-LORENZEN § 66 Anm. 2; ebenso BREU Art. 66 Anm. 1, 2; vgl. HAVERS-WENZEL § 64 Anm. 8. Siehe oben S. 151 f.

2) DIETZ PersVG § 66 Anm. 9; FITTING-HEYER-LORENZEN Übers. 1 vor § 66; § 66 Anm. 1; BALLERSTEDT-ENGELHARD Anm. 3, BREU Anm. 1 zu Art. 66 BayPVG; ENGELHARD-BALLERSTEDT § 75 Anm. 1; HAVERS-WENZEL § 56 Anm. 5; § 64 Anm. 2; § 76 Anm. 3; PITTROF-BRUNS § 64 Anm. 5; vgl. HEILEMANN-CZYBORRA § 78 Erl. 1.

men auf dem Gebiet der sozialen Angelegenheiten ("insbesondere") liegt vor in den Gesetzen von Bremen und Hessen (§§ 52 Abs. 1 Satz 1, 63 BremPVG; § 61 HPVG), wo der Personalvertretung eine umfassende Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten eingeräumt ist.) Das Verbot der abweichenden Regelung durch Tarifvertrag hat die Bedeutung, daß die Befugnisse des Personalrats, so wie sie in den Personalvertretungsgesetzen umschrieben sind, durch Tarifvertrag nicht erweitert oder eingeschränkt werden dürfen¹⁾. Daher wären im Geltungsbereich der vorgenannten Landesgesetze, in denen das Beteiligungsrecht des Personalrats nicht unter dem ausdrücklichen Vorbehalt der (vorrangigen) Regelung durch Tarifvertrag eingeräumt ist, tarifliche Ordnungsvorschriften, die eine Einschränkung oder einen Ausschluß der gesetzlichen Beteiligungsrechte der Personalvertretung enthielten, unzulässig und unwirksam²⁾.

Dagegen ist in Bremen, Hessen, Niedersachsen und Rheinland-Pfalz das Beteiligungsrecht des Personalrats bei der Regelung der Ordnung in der Dienststelle und des Verhaltens der Bediensteten nur gegeben, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht erfolgt ist (siehe § 63 Buchst. e BremPVG; § 61 Abs. 1 Nr. 7 HPVG; § 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 12 Nds PersVG; § 69 Abs. 1 Nr. 7 LPersVG Rheinland-Pfalz). In diesen Fällen ist das Mitbestimmungsrecht schon vom Gesetz her dadurch eingeschränkt, daß es überhaupt entfällt, soweit die zu treffenden Maßnahmen durch Tarifvertrag geregelt sind³⁾. Besteht eine tarifliche Regelung einer solchen Angelegenheit und sieht der Tarifvertrag hierbei eine Mitbestimmung der Personalvertretung nicht vor, auch nicht eine Ausgestaltung und Verfeinerung durch eine Dienstvereinbarung oder eine Gestaltung durch Einzelmaßnahme, dann ist eine Mitbestimmung des Personalrats in jeglicher Form ausgeschlossen⁴⁾. Die Tarifvertragsparteien können also diese Angelegenheiten beliebig regeln und beispielsweise vorsehen, daß hinsichtlich der Aufrechterhaltung der Ordnung in der Dienststelle und bei der Verhängung von Ordnungsstrafen nicht die Personalvertretung, sondern ein Ordnungsausschuß oder die Vor-

1) DIETZ Anm. 5, MOLITOR Anm. 3, HEILEMANN-CZYBORRA Erl. 1 zu § 78 PersVG; BALLERSTEDT-ENGELHARD Art. 78 Anm. 1; HAVERS-WENZEL Anm. 3, PITTROF-BRUNS Anm. 1 zu § 76 PVG-NW; CZYBORRA PVG-NW § 76 Anm. 1.

2) Hinsichtlich Bayern (Art. 71 Abs. 1 Buchst. d - Art. 72 Abs. 1 Buchst. d - f BayPVG) siehe jedoch unten S. 158.

3) DIETZ Anm. 14, MOLITOR Anm. 4 zu § 67 PersVG; BREU Art. 67 Anm. 2; REWOLLE-LORENTZ Anm. 1, ENGELHARD-BALLERSTEDT Anm. 3 zu § 75 Nds PersVG; CZYBORRA PVG-NW § 65 Anm. 1.

4) DIETZ Anm. 14, 15, MOLITOR Anm. 4 zu § 67 PersVG; BALLERSTEDT-ENGELHARD Anm. 6, 7, ZAGEL-WERNER Anm. 1, BREU Anm. 2 zu Art. 67 BayPVG; HAVERS-WENZEL § 65 Anm. 5.

stände der einzelnen Künstlergruppen wie Chor, Orchester, Ballett und Bühnensensemble (vgl. § 80 UrhG) zu beteiligen sind oder die Strafen sogar selbst verhängen.

Soweit sich in den Gesetzen von Bayern, Berlin und Hamburg Beteiligungsrechte des Personalrats bei der Verhängung von Ordnungsstrafen im Bereich der personellen Angelegenheiten finden, ist zu beachten, daß der abschließende Katalog der beteiligungspflichtigen Personalangelegenheiten - die Aufzählung der personellen Angelegenheiten, in denen dem Personalrat ein Mitwirkungs- oder Mitbestimmungsrecht zusteht, ist in allen Gesetzen mit Ausnahme der in § 65 Abs. 1 BremPVG eine erschöpfende¹⁾ - nicht durch Tarifvertrag, wie unten²⁾ noch auszuführen sein wird, erweitert oder eingeschränkt werden kann. Außerdem ist das Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrecht der Personalvertretung in den Personalangelegenheiten außer in § 65 Abs. 1 BremPVG nirgends durch den Vorbehalt und Vorrang einer tariflichen Regelung eingeschränkt. Das Mitbestimmungsrecht in Art. 71 Abs. 1 Buchst. d BayPVG steht jedoch einer das Beteiligungsrecht des Personalrats bei der Verhängung von Ordnungsstrafen und Betriebsbußen verdrängenden tarifvertraglichen Regelung nicht entgegen, weil gem. Art. 72 Abs. 1 Buchst. d - f BayPVG der Art. 71 für Bühnenkünstler und Leiter sowie Mitglieder von Orchestern nicht gilt.

Das Mitbestimmungsrecht des § 69 Nr. 5 PersVG Berlin bei der Verhängung von Disziplinarmaßnahmen entfällt nach § 71 Abs. 2 Satz 2 (nur) bei Arbeitnehmern an Bühnen, mit denen ein festes Gehalt (Gage) auf Grund eines Normalvertrages vereinbart ist. Dies sind Mitglieder des künstlerischen Bühnenpersonals, für deren Dienstverträge der NV Solo (vgl. § 3 Ziff. 1), der NV-Tanz (vgl. § 3 Abs. 1) oder der NV-Chor (vgl. § 3 Abs. 1) gilt, da dort jeweils bestimmt ist, daß dem Mitglied ein festes Gehalt, nämlich die Gage, gewährt werden muß. Orchestermusiker, die unter den TVK oder den Tarifvertrag betr. Nicht-TO. K-Orchester³⁾

1) Vgl. DIETZ PersVG Vorb. 3 vor § 70; § 70 Anm. 6; FITTING-HEYER-LORENZEN Übers. 1 vor § 70; § 70 Anm. 1; MOLITOR § 70 Anm. 2; GRABENDORFF-WINDSCHEID § 70 Anm. I, § 71 Anm. I; BVerwGE 6, 220; BALLERSTEDT-ENGELHARD Anm. 2, BREU Anm. 1 zu Art. 70; ZAGEL-WERNER Vorbem. zu Art. 70, 71; ENGELHARD-BALLERSTEDT § 77 Anm. 2; BVerwG, Beschl. v. 11.12.64, AP Nr. 1 zu § 77 PersVG Niedersachsen; HAVERS-WENZEL § 56 Anm. 5; § 68 Anm. 3; § 69 Anm. 1, 2; PITTROF-BRUNS § 68 Anm. 3; § 69 Anm. 3; CZYBORRA PVG-NW § 69 Anm. 1b; OVG Münster, Beschl. v. 5.9.60, AP Nr. 1 zu § 56 PersVG NRW.

2) Ziff. III.

3) Abgedruckt in BMR II A 2 und II B 1.

fallen, werden von dieser Ausschlußklausel nicht erfaßt. Das bedeutet, daß im Geltungsbereich des PersVG Berlin die tarifvertragliche Begründung von Beteiligungsrechten eines Ordnungsausschusses oder des Orchestervorstands bei der Verhängung von Ordnungsstrafen gegen Orchestermusiker unter Einschränkung oder Ausschluß der gesetzlichen Befugnisse des Personalrats unzulässig und unwirksam wäre. Umgekehrt ergibt sich aus dem absoluten Ausschluß des Mitbestimmungsrechts des Personalrats bei der Verhängung von Ordnungsstrafen gegen die unter die genannten Normalverträge fallenden Bühnenmitglieder, daß insoweit tariflichen Regelungen, in denen vorgesehen ist, daß Ordnungsstrafen gegen diese Bühnenmitglieder durch den Ordnungsausschuß oder die jeweiligen Vorstände verhängt oder daß diese Gremien dabei beteiligt werden, nichts entgegensteht.

In Hamburg kann das (personelle) Mitbestimmungsrecht des Personalrats bei der Verhängung von Ordnungsstrafen (§ 70 Buchst. b Nr. 6), das allerdings für Angehörige des öffentlichen Dienstes mit vorwiegend künstlerischer Tätigkeit nur auf Antrag gilt (§ 72 Satz 1), durch Tarifvertrag nicht eingeschränkt oder ausgeschlossen werden.

3. Zusammenfassung

Wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, ist die Rechtslage sehr uneinheitlich. Für die Mitglieder von Bühnen, auf die das BetrVG Anwendung findet, können tarifliche Ordnungsstrafenregelungen geschaffen werden, die das gesetzliche Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats einschränkende oder ausschließende Bestimmungen enthalten können. Was die unter das Personalvertretungsrecht fallenden Bühnenunternehmungen betrifft, so ist festzuhalten, daß im Geltungsbereich der Personalvertretungsgesetze von Baden-Württemberg, Hamburg, Nordrhein-Westfalen, dem Saarland und von Schleswig-Holstein eine Einschränkung der gesetzlichen Beteiligungsrechte der Personalvertretung in diesen Angelegenheiten durch Tarifvertrag nicht möglich ist. Ausdrücklich für zulässig erklärt ist dagegen eine den Befugnissen des Personalrats vorgehende tarifliche Regelung in den Gesetzen von Bremen, Hessen, Niedersachsen und Rheinland-Pfalz. Eine tarifliche Regelung, nach der Ordnungsstrafen durch den Ordnungsausschuß oder die Vorstände bzw. mit deren Beteiligung verhängt werden, kann auch für die Bühnenkünstler an dem BayPVG unterfallenden Bühnen geschaffen werden. Die Zulässigkeit einer solchen Regelung ergibt sich daraus, daß im BayPVG das Mitbestimmungsrecht des Personalrats durch eine besondere Vorschrift im Bereich der Personalangelegenheiten normiert worden ist und die Geltung dieser Bestimmung für Bühnenkünstler absolut ausgeschlossen ist. Nach dem PersVG

Berlin dagegen könnte ein solcher Tarifvertrag nur für die unter die Normalverträge fallenden Bühnenmitglieder, nicht hingegen für die Orchestermusiker wirksam abgeschlossen werden.

Aus dieser uneinheitlichen Rechtslage, die man schon fast Rechtszersplitterung nennen kann, ergibt sich, daß für die künstlerisch tätigen Mitglieder von Bühnen und Orchestern, deren Träger Mitglieder des Deutschen Bühnenvereins sind, eine (bundes-)einheitliche tarifvertragliche Regelung der Befugnisse von Ordnungsausschüssen oder des Orchestervorstands bei der Verhängung von Ordnungsstrafen nicht in der Weise möglich ist, daß hierdurch die gesetzlichen Beteiligungsrechte auch der Personalvertretung ausgeschlossen werden. Das ist von Bedeutung beispielsweise für die Bestimmungen über die Aufgaben und Befugnisse des Orchestervorstandes bei der Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verhängung von Ordnungsstrafen nach dem neugeschaffenen TV Orchestervorstand (vom 1.7.1971). Bei den derzeit bestehenden tariflichen Ordnungsvorschriften in den Hausordnungen der Normalverträge und im TV Orchestervorstand¹⁾ ist davon auszugehen - und das wird auch in der Praxis so gehandhabt -, daß eine Beschränkung oder Verdrängung der Rechte von Betriebsrat oder Personalvertretung nicht beabsichtigt ist, daß also das gesetzlich vorgesehene Beteiligungsverfahren, soweit nicht Beteiligungsrechte der Personalvertretung nach dem jeweiligen Personalvertretungsgesetz ausdrücklich ausgeschlossen sind, unabhängig von dem Verfahren vor den Ordnungsausschüssen stattfindet. Eine Verdrängung der an den Bühnen bestehenden Betriebs- und Personalräte kann schon deshalb nicht gewollt sein, weil Zusammensetzung und Aufgabenbereich der Ordnungsausschüsse und Künstlervorstände sich von derjenigen der Betriebs- und Personalräte wesentlich unterscheiden. Während für jeden Betrieb und für jede Dienststelle jeweils nur ein Betriebsrat und nur ein Personalrat gebildet wird, der - unbeschadet einer Modifizierung durch das Gruppenprinzip - von allen Angehörigen des Betriebs bzw. der Dienststelle gewählt wird und sich aus Vertretern aller Gruppen zusammensetzt - lediglich in Schleswig-Holstein wird an den öffentlichen Theatern und Orchestern von den künstlerisch tätigen Personen eine besondere Personalvertretung gebildet²⁾ - und der für den Bereich des ganzen Betriebes bzw. der ganzen Dienststelle zuständig ist, werden die Ordnungsausschüsse und Vorstände jeweils nur von einer Künstlergruppe, also von den Mitgliedern von Ballett, Chor oder Bühnenensemble oder von Orchestermusikern, gewählt und sind auch nur für Belange der jeweiligen Künstlergruppe zuständig; nach den genannten tariflichen Bestimmungen ist deren Aufgabenbereich auch in keiner Weise mit dem umfangreichen Aufgabenbereich der Betriebs- und Personalvertretungen vergleichbar. Dazu kommt, daß

1) Siehe oben 1. c), S. 147 ff.

2) § 65 Abs. 1 PersVG Schl. -Holst. .

nach diesen tariflichen Bestimmungen die Ordnungsstrafen nicht vom Arbeitgeber allein verhängt werden, sondern entweder vom Arbeitgeber gemeinsam mit dem Ordnungsausschuß oder - bei den Musikern - vom Orchestervorstand allein.

Wegen dieser grundlegender Verschiedenheiten können die Ordnungsausschüsse und Künstlervorstände auch nicht als betriebsrats- bzw. personalratsähnliche Institutionen angesprochen werden. Bedenken grundsätzlicher Art, es könnten dem Betriebsrat oder Personalrat konkurrierende Mitbestimmungsorgane zur Seite gestellt werden - solche Bedenken werden beispielsweise hinsichtlich der nach sog. Redaktionsstatuten zu bildenden Redaktionsräte erhoben¹⁾ -, sind daher nicht begründet. Dies wird selbst dann nicht der Fall sein, wenn, was nach dem BetrVG und einigen Personalvertretungsgesetzen möglich ist, dem Ordnungsausschuß oder einem anderen Gremium im Wege tariflicher Regelung einige Befugnisse unter Ausschluß der entsprechenden Kompetenzen des Betriebs- oder Personalrats eingeräumt werden. Eine Konkurrenzsituation mit dem Betriebsrat/Personalrat kann nicht eintreten, weil in diesen Fällen die gesetzlichen Beteiligungsrechte nicht bestehen. Im Hinblick auf den engen und speziellen Aufgaben- und Zuständigkeitsbereich der Ordnungsausschüsse, die mit Aufgaben befaßt sind, die nur einen kleinen Ausschnitt aus dem umfangreichen Tätigkeitsgebiet der Betriebs- und Personalvertretungen betreffen, kann keine Rede davon sein, daß sie eine diesen ähnliche Rechtsstellung ausüben und damit in Konkurrenz zu diesen gesetzlichen Organen treten.

III. Möglichkeit abweichender Gestaltung der Beteiligungsrechte in personellen Angelegenheiten

Für den Bereich des BetrVG ist es umstritten - das Gesetz enthält hierüber keine ausdrückliche Regelung -, ob und inwieweit die Beteiligungsrechte des Betriebsrats durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung abweichend vom BetrVG, insbesondere i. S. einer Erweiterung der Rechte, geregelt werden können²⁾. Im Personalvertretungsrecht sind zu diesem Punkt ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen erlassen worden.

1) So MAYER-MALY, Archiv für Presserecht Nr. 80/1969, 897 ff; siehe hierzu NEUMANN-DUESBERG BB 1970, 1052 ff.

2) Siehe oben Teil 2 Ziff. V. Vgl. DIETZ Anm. 2, FITTING-HEYER-LORENZEN Anm. 2 zu § 78 PersVG. Siehe auch JuS 1970, 540 Nr. 13.

1. Bedeutung des § 78 PersVG

Im PersVG sind die Beteiligungsrechte des Personalrats im einzelnen genau umschrieben. Personalangelegenheiten sind die in den §§ 70 und 71 PersVG erschöpfend aufgezählten Maßnahmen, die sich auf die Stellung des Bediensteten innerhalb der dienstlichen Gemeinschaft beziehen. Die Aufzählung der Fälle, in denen dem Personalrat ein Mitwirkungs- oder Mitbestimmungsrecht zusteht, ist erschöpfend¹⁾. Dieser abschließende Katalog der beteiligungspflichtigen Personalangelegenheiten kann weder durch Tarifvertrag oder Dienstvereinbarung erweitert²⁾ oder eingeschränkt³⁾ noch können die mitwirkungspflichtigen Angelegenheiten durch sonstige Vereinbarung zwischen Dienststellenleiter und Personalrat vermehrt werden⁴⁾. Auch durch das Einverständnis des betroffenen Bediensteten kann die Mitwirkung oder Mitbestimmung weder erweitert werden noch ist sie von dessen Einverständnis - ausgenommen in den Fällen des § 70 Abs. 1 Buchst. a Nr. 3 und des § 72 Satz 1 - abhängig⁵⁾.

In § 78 Abs. 1 PersVG wird ausdrücklich verboten, das Personalvertretungsrecht durch Tarifvertrag abweichend von diesem Gesetz zu regeln. Wie schon erwähnt, bedeutet dies, daß die Befugnisse des Personalrats, so wie sie im PersVG geregelt sind, durch Tarifvertrag nicht erweitert oder eingeschränkt werden dürfen⁶⁾.

Nach § 78 Abs. 2 Satz 2 PersVG sind Dienstvereinbarungen, die diesem Gesetz widersprechende Regelungen der Zuständigkeit und Befugnisse der Personalvertretungen enthalten, insoweit mit Ablauf von drei Monaten nach Inkrafttreten dieses Gesetzes außer Kraft getreten⁷⁾. Aus dem Sinn dieser Vorschrift ergibt sich, daß auch durch Dienstvereinbarung vom PersVG abweichende personalverfassungsrechtliche Regelungen nicht getroffen werden können. § 78 Abs. 2 trifft zwar unmittelbar nur eine Übergangsregelung, bringt aber deutlich zum Ausdruck, daß auch nach der Übergangszeit solche Abweichungen vom Gesetz nicht möglich

1) Siehe die auf S. 158 in Fußn. 1 Genannten sowie SELGE § 70 Erl. 3; REWOLLE-LORENTZ PersVG Vorb. 1 zu § 70.

2) FITTING-HEYER-LORENZEN Anm. 1, DIETZ Anm. 6, MOLITOR Anm. 2, SELGE Erl. 3 zu § 70 PersVG; REWOLLE-LORENTZ a. a. O. .

3) REWOLLE-LORENTZ a. a. O. ; MOLITOR a. a. O. .

4) DIETZ PersVG § 70 Anm. 6; vgl. MOLITOR § 78 Anm. 6.

5) GRABENDORFF-WINDSCHEID § 70 Anm. I.

6) Siehe oben S. 157 mit Fußn. 1.

7) Das war am 6. 12. 1955 (vgl. § 101 Abs. 1 PersVG). Vgl. FITTING-HEYER-LORENZEN § 78 Anm. 7; § 101 Anm. 1.

sein sollen¹⁾. Im übrigen sind nach dem PersVG nur noch Dienstvereinbarungen im Bereich der sozialen Angelegenheiten des § 67 zulässig (§ 64 Abs. 1 Satz 1). Gemäß § 78 Abs. 2 PersVG sind auch damals noch bestehende Dienstordnungen außer Kraft getreten²⁾. Neu können Dienstordnungen, die vom Führer der Verwaltung einseitig auf Grund § 16 AOGÖ erlassen wurden und objektives Recht enthielten, unter der Geltung des PersVG ohnehin nicht mehr erlassen werden³⁾.

2. Landesrechtliche Bestimmungen

Für die Landesgesetzgebung ist durch die Rahmenvorschrift des § 92 PersVG bestimmt, daß durch Tarifvertrag oder Dienstvereinbarung eine von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Regelung des Personalvertretungsrechts nicht zugelassen werden darf. § 92 PersVG stellt kein für die Personalverfassung der Länder unmittelbar geltendes Recht dar, sondern erlegt den Ländern für ihre Gesetzgebung eine entsprechende Verpflichtung auf⁴⁾. Dabei ist aber dem Landesgesetzgeber vorbehalten, die Grenzen abzustecken, innerhalb deren im Rahmen der Zuständigkeit der Personalvertretung eine Gestaltung durch Dienstvereinbarung möglich ist⁵⁾.

Die Aufzählung der Personalangelegenheiten, in denen der Personalvertretung ein Mitwirkungs- oder Mitbestimmungsrecht zusteht, ist in den entsprechenden Vorschriften der einzelnen Landesgesetze mit Ausnahme des BremPVG abschließend; Art und Umfang der Beteiligung des Personalrats in personellen Angelegenheiten sind jeweils erschöpfend geregelt⁶⁾. Eine Erweiterung der Beteiligungs-

- 1) Vgl. DIETZ PersVG § 78 Anm. 9; GRABENDORFF-WINDSCHEID § 78 Anm. 2; MOLITOR § 78 Anm. 4; REWOLLE-LORENTZ PersVG § 78 Anm. 3.
- 2) DIETZ Anm. 16, REWOLLE-LORENTZ Anm. 5, MOLITOR Anm. 5 zu § 78 PersVG; NIKISCH ArbR III S. 305.
- 3) DIETZ PersVG § 64 Anm. 45; § 58 Anm. 2; BALLERSTEDT-ENGELHARD Art. 78 Anm. 8.
- 4) Vgl. MOLITOR § 92 Anm. 2; GRABENDORFF-WINDSCHEID § 92 Erl. 1; § 82 Erl. 2; DIETZ Anm. 4, HEILEMANN-CZYBORRA Erl. 3 zu § 82 PersVG.
- 5) DIETZ PersVG § 92 Anm. 4.
- 6) BALLERSTEDT-ENGELHARD Art. 70 Anm. 2; Art. 71 Anm. 2; BREU Art. 70 Anm. 1, 2; Art. 71 Anm. 1; ZAGEL-WERNER Vorb. zu Art. 70, 71; ENGELHARD-BALLERSTEDT § 77 Anm. 2; HAVERS-WENZEL § 56 Anm. 5; § 68 Anm. 3; § 69 Anm. 1; PITTROF-BRUNS § 68 Anm. 3; § 69 Anm. 3; CZYBORRA PVG-NW § 69 Anm. 1b; GRABENDORFF PVG Rhl. -Pf. § 72

rechte durch Tarifvertrag oder Dienstvereinbarung ist nicht zulässig¹⁾, ebenso wenig eine Einschränkung²⁾. Eine dem § 78 PersVG entsprechende Vorschrift gibt es in den Gesetzen von Baden-Württemberg (§ 84), Bayern (Art. 78), Berlin (§ 78), Hamburg (§ 78), Rheinland-Pfalz (§ 104) und des Saarlandes (§ 100). Tarifverträge und Dienstvereinbarungen, die diesen Landesgesetzen widersprechende Regelungen über Zuständigkeit und Befugnisse der Personalvertretungen enthielten, sind also außer Kraft getreten und dürfen auch künftig nicht mehr abgeschlossen werden³⁾. Soweit widersprechende Dienstordnungen bestanden, sind sie ebenfalls entsprechend dem jeweiligen Abs. 2 dieser Übergangsvorschriften insoweit außer Kraft getreten⁴⁾.

In Hessen ist in § 95 HPVG eine dem § 78 Abs. 2 PersVG entsprechende Übergangsregelung enthalten, während in § 94 Abs. 1 HPVG bestimmt ist, daß durch Tarifvertrag oder Dienstvereinbarungen das Personalvertretungsrecht nicht abweichend von diesem Gesetz geregelt werden kann.

Nach § 81 Abs. 4 Nds PersVG ist eine von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Regelung des Personalvertretungsrechts durch Tarifvertrag oder Dienstvereinbarung nicht zulässig. Damit ist jede abweichende Regelung unzulässig, also auch eine gegenüber den gesetzlichen Bestimmungen günstigere ausgeschlossen⁵⁾.

Eine dem § 78 Abs. 1 PersVG entsprechende Bestimmung ist in Nordrhein-Westfalen in § 76 LPVG-NW enthalten, während § 78 Abs. 2 PersVG nicht übernommen worden ist. Allerdings ergibt sich daraus keine rechtlich andere Beurteilung der Zulässigkeit von Dienstvereinbarungen. Trotz des Fehlens einer dem § 78 Abs. 2 PersVG entsprechenden Vorschrift sind Dienstvereinbarungen, da sie die schwächste Form normativer Vereinbarungen darstellen, ungültig, soweit sie mit (höherrangigen) gesetzlichen Vorschriften in Widerspruch stehen, ohne daß es

Fortsetzung der Fußn. 6) von S. 163:

Anm. 1; § 73 Anm. 1; BVerwG, Beschl. v. 11.12.64, AP Nr. 1 zu § 77 PersVG Niedersachsen; OVG Münster, Beschl. v. 5.9.60, AP Nr. 1 zu § 56 PersVG NRW.

- 1) BALLERSTEDT-ENGELHARD a. a. O.; BREU a. a. O.; ENGELHARD-BALLERSTEDT a. a. O.; HAVERS-WENZEL § 69 Anm. 2; PITTROF-BRUNS a. a. O..
- 2) BALLERSTEDT-ENGELHARD Art. 71 Anm. 2; BREU a. a. O.; HAVERS-WENZEL a. a. O..
- 3) Vgl. BALLERSTEDT-ENGELHARD Art. 78 Anm. 2, 3, 6; BREU Art. 78 Anm. 3; ZAGEL-WERNER Art. 78 Anm. 1, 2; GRABENDORFF PVG Rhl.-Pf. § 104 Anm. 1, 2.
- 4) Vgl. BALLERSTEDT-ENGELHARD Art. 78 Anm. 8; BREU Art. 78 Anm. 4.
- 5) REWOLLE-LORENTZ Nds PVG § 81 Anm. 5.

eines ausdrücklichen Hinweises auf diese Rechtsfolge bedürfte¹⁾. Das **Fehlen** einer entsprechenden Übergangsregelung hatte lediglich zur Folge, daß widersprechende Dienstvereinbarungen sofort mit dem Inkrafttreten des Gesetzes ungültig wurden und nicht erst nach einem Übergangszeitraum außer Kraft traten.

In Schleswig-Holstein enthält § 68 PersVG Schl. -Holst. die Bestimmung, daß durch Tarifvertrag, Dienstvereinbarung oder sonstige Vereinbarungen abweichende Regelungen nicht getroffen werden können, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt. Auch hier ist eindeutig bestimmt, daß jede Einschränkung oder Erweiterung der Beteiligungsrechte des Personalrats, ganz gleich, auf welche Weise sie erfolgen soll, unzulässig ist. Damit ist, wie auch im Bereich der anderen vorgenannten Personalvertretungsgesetze, gesagt, daß auch durch das Einverständnis des betroffenen Bediensteten das Beteiligungsrecht des Personalrats weder ausgeschlossen noch ausgedehnt werden kann, soweit die Mitwirkung des Personalrats nicht ausdrücklich von einem Antrag oder dem mangelnden Einverständnis des Bediensteten mit einer ihn betreffenden Maßnahme abhängig ist²⁾.

3. Das Bremische Personalvertretungsgesetz

In Bremen gibt es, wie schon erwähnt³⁾, keine Bestimmung, die besagt, daß eine von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Regelung des Personalvertretungsrechts durch Tarifvertrag oder Dienstvereinbarung unzulässig ist. Darüber hinaus unterscheiden sich auch die Bestimmungen des BremPVG über **Zuständigkeit und Befugnisse** der Personalvertretung wesentlich von den entsprechenden Vorschriften im PersVG und den übrigen Landesgesetzen.

Nach § 52 Abs. 1 Satz 1 BremPVG hat der Personalrat die Aufgabe, in allen⁴⁾ sozialen und personellen Fragen gleichberechtigt mitzubestimmen. In den anderen Personalvertretungsgesetzen ist dagegen nirgendwo eine solche "Allzuständigkeit" des Personalrats verankert. Der Katalog der der Mitbestimmung des Personalrats unterliegenden sozialen und personellen Angelegenheiten (§§ 63 ff BremPVG) ist daher auch nicht abschließend⁵⁾. Dies zeigt das Wörtchen

-
- 1) Vgl. HAVERS-WENZEL § 76 Anm. 2, 4; GRABENDORFF-WINDSCHEID § 92 Erl. 4.
 - 2) Vgl. BALLERSTEDT-ENGELHARD Art. 70 Anm. 2; ENGELHARD-BALLERSTEDT § 77 Anm. 2.
 - 3) Siehe oben Ziff. III 2 c, S. 156.
 - 4) Hervorhebung durch den Verfasser.
 - 5) OVG Bremen, Beschl. v. 4.11.63, ZBR 1964, 281, 282. Siehe oben Ziff. III 2 c, S. 157 und S. 158.

"insbesondere" jeweils vor den Katalogen in den §§ 63 und 65, das auch die Richtung der möglichen Gegenstände der Beschlußfassung andeutet¹⁾. Die in den §§ 52 und 65 BremPVG enthaltenen Regelungen können nur dahin verstanden werden, daß dem Personalrat grundsätzlich in allen personellen Angelegenheiten ein umfassendes Mitbestimmungsrecht eingeräumt wird und daß dieses Mitbestimmungsrecht nicht etwa auf die in dem Katalog des § 65 Abs. 1 aufgezählten personellen Maßnahmen beschränkt ist²⁾. Eine engere Auslegung, wonach der Gesetzgeber durch diese Aufzählung den Rahmen des Mitbestimmungsrechts in personellen Angelegenheiten abgesteckt und damit gleichzeitig die weiteren personellen Maßnahmen umrissen habe, für die - obwohl sie nicht besonders aufgeführt worden seien - ebenfalls ein Mitbestimmungsrecht anerkannt werden könne³⁾, hat das BVerwG⁴⁾ ausdrücklich abgelehnt. Das den Bremischen Personalräten eingeräumte umfassende Mitbestimmungsrecht hat das BVerfG⁵⁾ für mit der Rahmenvorschrift des § 90 PersVG vereinbar gehalten, indem es die §§ 52 und 63 ff BremPVG in bundesrechtskonformer Weise dahin auslegte, daß das dem Personalrat in einer so umfassenden und über den Rahmen der bundesrechtlichen Regelung hinausgehenden Weise gewährte Mitbestimmungsrecht sich nur auf innerdienstliche Maßnahmen beziehe⁶⁾. Im übrigen ist der Landesgesetzgeber, wie das BVerfG ebenfalls ausgeführt hat⁷⁾, durch § 90 PersVG nicht gehindert, den Personalvertretungen und Einigungsstellen größere Befugnisse einzuräumen als der Bundesgesetzgeber, beispielsweise bei der Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten durch Begründung einer umfassenden Zuständigkeit und eines Initiativrechts des Personalrats, sofern er damit nicht - wie dies bei der ursprünglichen Regelung der Mitbestimmung in Personalangelegenheiten der Beamten durch den Bremischen Gesetzgeber der Fall war⁸⁾ - gegen Verfassungsrecht verstößt.

Das Mitbestimmungsrecht des Personalrats in den sozialen und personellen Angelegenheiten der §§ 63 und 65 Abs. 1 BremPVG ist gegeben, "soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht oder die Zuständigkeit des Gesamt-

- 1) BVerfGE 9, 268, 289; BVerwG, Beschl. v. 30.10.64, AP Nr. 1 zu § 65 PersVG Bremen; OVG Bremen a. a. O.; LAG Bremen, Urt. v. 21.6.67, AP Nr. 2 zu § 65 PersVG Bremen = DPersV 1970, 157.
- 2) BVerwG a. a. O.; LAG Bremen a. a. O.; vgl. BVerfGE 9, 268, 278 f, 289.
- 3) So OVG Bremen a. a. O. .
- 4) a. a. O.
- 5) BVerfGE a. a. O. S. 289.
- 6) Vgl. auch BVerwG a. a. O. .
- 7) BVerfGE a. a. O. S. 288.
- 8) BVerfGE 9, 268, 287.

personalrats nicht gegeben ist". Aus diesem Vorbehalt ergibt sich, daß durch Tarifvertrag diese Mitbestimmungsrechte des Personalrats auf jeden Fall in dem Sinne geregelt werden können, daß die Zahl der mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten vergrößert wird. In einem solchen Fall läge "eine von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Regelung des Personalvertretungsrechts" nicht vor. Durch eine tarifvertragliche Erweiterung des nicht abschließenden Katalogs des § 65 Abs. 1 kann nämlich die dem Personalrat nach § 52 Abs. 1 Satz 1 gesetzlich eingeräumte Allzuständigkeit in personellen Fragen nicht mehr erweitert werden. Es wird lediglich das dem Personalrat in umfassender Weise eingeräumte Mitbestimmungsrecht konkretisiert. Eine über die gesetzlichen Vorschriften hinausgehende oder dem BremPVG widersprechende Regelung ist das nicht. Eine andere Frage dagegen ist es, ob durch Tarifvertrag auch die Mitbestimmungsrechte der Personalvertretung auf bestimmte Personalangelegenheiten beschränkt werden können. Eine Festlegung auf eine bestimmte Anzahl genau bezeichneter Maßnahmen, eine erschöpfende Aufzählung der mitbestimmungspflichtigen Personalangelegenheiten, würde allerdings eine Abweichung von den gesetzlichen Bestimmungen bedeuten, durch die der Bremische Gesetzgeber den Personalräten ein umfassendes Mitbestimmungsrecht in allen personellen Angelegenheiten einräumen wollte. Das Mitbestimmungsrecht des § 65 BremPVG ist jedoch schon vom Gesetz her dadurch eingeschränkt, daß es überhaupt entfällt, soweit die betreffenden Angelegenheiten eine tarifliche Regelung gefunden haben und der Tarifvertrag eine Mitbestimmung der Personalvertretung nicht vorgesehen hat¹⁾. Wenn das Gesetz aber eine so weitgehende Einschränkung des Mitbestimmungsrechts ausdrücklich zuläßt, dann kann in einer tarifvertraglichen Beschränkung des Mitbestimmungsrechts in der Weise, daß lediglich die Zahl der beteiligungspflichtigen Angelegenheiten vermindert wird, eine von den Vorschriften des BremPVG abweichende Gestaltung des Personalvertretungsrechts nicht gesehen werden.

Dienstvereinbarungen sind zwar nach dem BremPVG im Gegensatz zum PersVG (§ 64 Abs. 1 Satz 1) und den anderen Landespersonalvertretungsgesetzen mit Ausnahme des PersVG Berlin (siehe § 56 Abs. 1 Satz 1) nicht nur zulässig, soweit sie das Gesetz ausdrücklich vorsieht oder zugelassen hat. Es gilt aber auch hier der allgemeine Grundsatz, daß Dienstvereinbarungen nicht den gesetzlichen Vorschriften widersprechen dürfen, anderenfalls sie ungültig sind²⁾. Das bedeutet, da der gesetzliche Vorbehalt nicht auch zugunsten einer Regelung durch Dienstvereinbarung besteht, daß eine Einschränkung der Befugnisse des Personal-

1) Siehe oben S. 157/158 und S. 157 Fußn. 3 und 4.

2) Vgl. HAVERS-WENZEL § 76 Anm. 4; GRABENDORFF-WINDSCHEID § 92 Erl. 4.

rats durch Dienstvereinbarung nicht möglich ist. Soweit in einer Dienstvereinbarung das Mitbestimmungsrecht der Personalvertretung auf weitere, im Katalog des § 65 Abs. 1 BremPVG nicht aufgeführte personelle Maßnahmen ausgedehnt wird, liegt ein Widerspruch zum Gesetz dann nicht vor, wenn diese Angelegenheiten in der durch den Katalog angedeuteten Richtung der möglichen Gegenstände der Beschlußfassung liegen, wenn es sich also in Wahrheit nur um eine Beschreibung und Konkretisierung der dem Personalrat auf Grund seiner gesetzlich verankerten Allzuständigkeit und seines umfassenden Rechts auf Mitbestimmung ohnehin schon zustehenden Beteiligungsrechte handelt. Eine solche Dienstvereinbarung mit diesem im Grunde rein deklaratorischen Inhalt aber wäre nicht unzulässig. Dagegen können durch Dienstvereinbarung dem Personalrat nicht neue Beteiligungsrechte über den vom BremPVG vorgegebenen Rahmen hinaus eingeräumt werden. In diesem Fall läge eine von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Regelung des Personalvertretungsrechts vor, soweit das Mitbestimmungsrecht auf Maßnahmen ausgedehnt werden würde, die nicht mehr in der durch § 65 BremPVG angedeuteten Richtung der möglichen Gegenstände der Beschlußfassung lägen, oder wenn etwa neue Formen der Beteiligung eingeführt werden sollten. Die Dienstvereinbarung wäre ungültig, da sie in Widerspruch zu (höherrangigen) gesetzlichen Bestimmungen stünde. Der Bremische Gesetzgeber hat auch nicht die Schaffung einer abweichenden Regelung durch Dienstvereinbarung zugelassen (vgl. § 92 PersVG).

4. Zusammenfassung

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß im gesamten Personalvertretungsrecht bis auf das BremPVG eine Erweiterung oder Einschränkung der im Gesetz festgelegten Beteiligungsrechte des Personalrats in personellen Angelegenheiten nicht zulässig ist. Allein im Bereich des BremPVG kann das personelle Mitbestimmungsrecht durch Tarifvertrag auch auf andere als in § 65 BremPVG aufgezählte Maßnahmen erweitert oder die Zahl der beteiligungspflichtigen Maßnahmen vermindert werden. Durch Dienstvereinbarung ist dagegen nur eine, der Wirkung nach rein deklaratorische, Erweiterung der mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten möglich.

FÜNFTER TEIL

ABSCHLIESSENDE BETRACHTUNG

I. Vergleichende Zusammenfassung

Man sagt, das PersVG solle und wolle ein Parallelgesetz zum BetrVG sein. Es wolle die Betriebsverfassung im Bereich des öffentlichen Dienstes entsprechend den dort gegebenen besonderen Verhältnissen gestalten, jedoch ein Parallelgesetz zum BetrVG auch im materiellen Sinne sein, d. h. den Bediensteten zwar anders geformte, aber doch wesensmäßig gleiche Beteiligungsrechte geben. Gleichwohl werden hierbei nicht die zum Teil sehr wesentlichen Unterschiede, die zwischen beiden Gesetzen bestehen, verkannt¹⁾.

Soll das PersVG aber als Parallelgesetz zum BetrVG gestaltet sein, dann müßte das gleiche auch für die Personalvertretungsgesetze der Länder gelten, die ja die gleiche Materie wie das PersVG regeln und aufgrund der Rahmenvorschriften des PersVG in ihrer inhaltlichen Gestaltung dem Vorbild des PersVG folgen sollen. Daß aber zwischen den Regelungen in den einzelnen Landespersonalvertretungsgesetzen und der des PersVG im einzelnen teilweise recht erhebliche Unterschiede bestehen, haben die vorangegangenen Ausführungen gezeigt. Spricht man von einer "Parallelität" der Gestaltung der Betriebsverfassung im Bereich der Privatwirtschaft und des öffentlichen Dienstes, dann darf allerdings nicht übersehen werden, daß zu den Besonderheiten des PersVG gegenüber dem BetrVG noch die Abweichungen der verschiedenen Landespersonalvertretungsgesetze vom PersVG und untereinander hinzukommen.

Sind grundsätzlich auch die vom BetrVG abweichenden Regelungen im Personalvertretungsrecht aufgrund der besonderen Verhältnisse im öffentlichen Dienst wie z. B. Hoheitsverwaltung, Behördenaufbau, Beschäftigung von Beamten, sachlich gerechtfertigt²⁾ und zweckmäßig, so treten doch dann die Unterschiede zwischen Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsrecht als unpassend und sachlich nicht gerechtfertigt in Erscheinung, wenn Betriebe oder Unternehmungen, die jeweils die gleiche Tätigkeit entfalten und die gleiche Aufgabe erfüllen, einmal dem

1) DIETZ PersVG Einf. A IV S. 28 f; Vorb. 2 vor § 1; ders. in AR-Blattei D Personalvertretung III Allgemeine Einleitung C I; KIESSEL Diss. S. 3 f; MOLITOR RdA 1955, 404 f.

2) Vgl. NIKISCH ArbR III S. 11; FITTING-HEYER-LORENZEN § 1 Anm. 3; NIPPERDEY in H-N II S. 761; NEUMANN-DUESBERG S. 22, 87; DIETZ PersVG Vorb. 2, 5 - 7 vor § 1; GALPERIN-SIEBERT § 88 Anm. 10; MOLITOR Einl. S. 31 ff; ders. RdA 1955, 404 ff.

BetrVG und ein andermal dem Personalvertretungsrecht unterfallen. Da die Abgrenzung zwischen dem Geltungsbereich von BetrVG und den Personalvertretungsgesetzen rein formal und ausschließlich darauf abstellt, ob der Rechtsträger des Betriebes oder der Verwaltung dem Privatrecht oder dem öffentlichen Recht angehört, muß man im Hinblick auf den jeweils gleichbleibenden arbeitstechnischen Zweck solcher Betriebe oder Verwaltungen die Zuordnung zum BetrVG einerseits oder zum Personalvertretungsrecht andererseits mit der jeweils zum Teil sehr unterschiedlichen Regelung als willkürlich bezeichnen, weil dies zu nicht sachgemäßen Unterschieden führt¹⁾. Da sich der rechtliche Unterschied in der Organisationsform des Rechtsträgers in aller Regel in der Organisation des Betriebes und des dort herrschenden betrieblichen Lebens nicht auswirkt²⁾ - das zeigt sich besonders deutlich bei den Bühnen- und Orchesterunternehmungen -, fehlt die innere Rechtfertigung für die Unterstellung weitgehend gleicher Betriebe unter eine wesentlich unterschiedliche Betriebsverfassung³⁾. Von einer Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes durch den Gesetzgeber kann bei diesem unbefriedigend gelöstem Abgrenzungsproblem allerdings noch nicht gesprochen werden⁴⁾. Gerade bei den Theatern und Orchestern aber ist festzustellen, daß die Besonderheiten des öffentlichen Dienstes, die ja grundsätzlich die vom BetrVG abweichende Regelung der Personalverfassung rechtfertigen, dort zum größten Teil nicht vorliegen.

1. Allgemeine Unterschiede zwischen Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsrecht

Ohne die zwischen dem BetrVG und dem Recht der Personalvertretungen bestehenden Unterschiede in aller Ausführlichkeit und in allen Einzelheiten hier zu erörtern⁵⁾, soll doch der Übersichtlichkeit halber auf einige bedeutsame Abweichungen der Regelungen des Personalvertretungsrecht vom Betriebsverfassungsrecht kurz hingewiesen werden⁶⁾:

- 1) Vgl. DIETZ PersVG Vorb. 3 vor § 1; MOLITOR § 1 Anm. 7.
- 2) DIETZ PersVG § 1 Anm. 10.
- 3) Vgl. BALLERSTEDT-ENGELHARD Art. 1 Anm. 28; GALPERIN-SIEBERT § 88 Anm. 3.
- 4) DIETZ PersVG § 1 Anm. 12. Vgl. MOLITOR Anm. 8, FITTING-HEYER-LORENZEN Anm. 3 zu § 1; NIPPERDEY in H-N II/2 S. 1231 f.
- 5) Vgl. hierzu NIPPERDEY in H-N II/2 S. 1232 ff; MOLITOR RdA 1955, 404 ff; FITTING BB 1955, 741 ff.
- 6) Vgl. hierzu DIETZ AR-Blattei D Personalvertretung III Allgemeine Einleitung C I; NEUMANN-DUESBERG S. 87 f; NIKISCH ArbR III S. 25.

Das BetrVG geht von der organisatorischen Einheit des Betriebes aus. Wenn auch ein Gesamtbetriebsrat gebildet werden kann, bleibt doch das Schwergewicht der betriebsverfassungsrechtlichen Zuständigkeit bei den einzelnen Betriebsräten (vgl. § 48 Abs. 1 BetrVG)¹⁾. Das Personalvertretungsrecht geht zwar auch von der einzelnen Dienststelle aus²⁾, berücksichtigt aber den Regelfall des dreistufigen Verwaltungsaufbaues und sieht eine dem hierarchischen Behördenaufbau entsprechende Organisation der Personalvertretungen mit Stufenvertretungen - also Personalrat, Bezirkspersonalrat, Hauptpersonalrat - und mit einer entsprechenden Aufteilung bzw. Verlagerung der Zuständigkeiten vor³⁾.

Je nach dem bestehenden Verwaltungsaufbau wird es allerdings häufig mangels eines dem Theater übergeordneten Mittelbehörde keinen Bezirkspersonalrat geben⁴⁾. So ist beispielsweise die Bayer. Staatsoper in München unmittelbar dem Bayer. Staatsministerium für Unterricht und Kultus nachgeordnet. Die personalvertretungsrechtlichen Zuständigkeiten verteilen sich also auf den bei der Staatsoper gebildeten örtlichen Personalrat und den Hauptpersonalrat beim Kultusministerium.

Wesentliche Besonderheiten im Personalvertretungsrecht ergeben sich dadurch, daß die Bediensteten nicht nur aus Arbeitnehmern, also Angestellten und Arbeitern, bestehen, die in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis zu ihrem Arbeitgeber stehen, sondern auch aus Beamten, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis zu ihrem Dienstherrn stehen und bei deren Angelegenheiten die Vorschriften des Beamtenrechts und die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG)⁵⁾ beachtet werden müssen⁶⁾. Insbesondere bei den personellen Angelegenheiten hat dies wesentliche Unterschiede zwischen Arbeitnehmern und Beamten zur Folge; denn bei den Beamten kommt überhaupt nur ein Mitwirkungsrecht, nicht aber ein Mitbestimmungsrecht in Betracht⁷⁾. Darüber hinaus ist auch der Bereich der mitwirkungspflich-

-
- 1) NIPPERDEY in H-N II/2 S. 1236; NIKISCH ArbR III S. 203 f; FITTING BB 1955, 741. Vgl. § 50 BetrVG 1972.
 - 2) DIETZ PersVG § 7 Anm. 2; a. A. FITTING-HEYER-LORENZEN § 1 Anm. 6; FITTING a. a. O. .
 - 3) Vgl. NIPPERDEY in H-N II/2 S. 1240; NIKISCH ArbR III S. 40.
 - 4) Hinsichtlich von Besonderheiten bei der Bildung von Personalvertretungen an Bühnen und Orchestern siehe oben 3. Teil Ziff. II 3.
 - 5) Vgl. hierzu BVerfGE 9, 268, 285 ff.
 - 6) Vgl. MOLITOR Einl. S. 31 f; DIETZ PersVG Vorb. 7 vor § 1; NIKISCH ArbR III S. 11; MOLITOR RdA 1955, 408; FITTING BB 1955, 741 f.
 - 7) Siehe hierzu insbes. BVerfGE 9, 268, 287; vgl. LEISNER Mitbestimmung S. 85 f.

tigen Angelegenheiten bei den Beamten anders abgegrenzt als bei den Arbeitnehmern¹⁾. Da jedoch Bühnenkünstler mit Beamteneigenschaft, wie oben²⁾ ausgeführt, mit Ausnahme von wenigen noch beamteten Orchestermitgliedern nicht vorkommen und auch diese seltenen Ausnahmefälle in Zukunft ganz verschwinden, spielen diese Unterschiede hier praktisch keine Rolle. Im übrigen ist es für die Anwendung der für Bühnenkünstler bzw. Personen mit überwiegend künstlerischer Tätigkeit geltenden Sonderbestimmungen unerheblich, ob diese durch Dienstvertrag angestellt sind oder Beamteneigenschaft besitzen³⁾.

Was die Beteiligungsrechte von Betriebsrat und Personalvertretungen betrifft, so stimmen schon die im BetrVG und im PersVG verwendeten Begriffe "Mitwirkung" und "Mitbestimmung" inhaltlich nicht überein⁴⁾; dazu kommt allerdings noch, daß auch die in den einzelnen Personalvertretungsgesetzen gebrauchten Begriffe - wie oben⁵⁾ ausgeführt - bei weitem nicht immer dasselbe bedeuten. Einteilungsprinzip im BetrVG ist der Gegenstand der Beteiligung, während das Personalvertretungsrecht grundsätzlich von der Art und Form des Beteiligungsrechts ausgeht⁶⁾. Die Abgrenzung der Bereiche, in denen ein Mitwirkungs- oder ein Mitbestimmungsrecht besteht, ist im Personalvertretungsrecht streng durchgeführt und weicht zum Teil von der nach dem BetrVG ab. Während in den Personalvertretungsgesetzen die Formen und Durchführung von Mitwirkung und Mitbestimmung und die sich hieraus ergebenden Rechte genau geregelt sind, fehlt dem BetrVG eine solche klare Begriffsbestimmung. Mit dem hierarchischen Behördenaufbau der öffentlichen Verwaltung hängt es zusammen, daß Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Leiter der Dienststelle und deren Personalrat von der vorgesetzten Dienststelle im Zusammenwirken mit den Stufenvertretungen bereinigt werden können⁷⁾ und daß deshalb bei der Durchführung der Mitwirkung und Mitbestimmung ein Zusammenwirken von Dienststelle und Personalvertretung (Stufenvertretung) in bis zu drei Instanzen stattfinden kann⁸⁾.

Die Zahl der personellen Angelegenheiten, an denen der Personalrat zu beteiligen ist, ist mit Rücksicht auf die Besonderheiten des öffentlichen Dienstes nicht

1) Vgl. DIETZ PersVG § 70 Anm. 8; NIKISCH ArbR III S. 563. .

2) 1. Teil Ziff. 3 c, S. 20 f.

3) Vgl. BALLERSTEDT-ENGELHARD Art. 72 Anm. 11.

4) Vgl. SÖLLNER Signal 1962, 431; MOLITOR RdA 1955, 405, 407.

5) 3. Teil Ziff. II 1 a, S. 110 ff.

6) SÖLLNER a. a. O. .

7) NIKISCH ArbR III S. 540.

8) Zu den teils sehr unterschiedlichen landesrechtlichen Regelungen siehe oben 3. Teil Ziff. II 1 a.

unerheblich gegenüber § 60 Abs. 2 BetrVG erweitert. Aufgrund des anderen Einteilungsprinzips sind auch die Personalangelegenheiten streng nach den Fällen der Mitwirkung und denen der Mitbestimmung getrennt, während in § 60 Abs. 1 BetrVG diese beiden Formen der Beteiligung nebeneinander genannt werden und bei der nachfolgenden Regelung die Frage offen bleibt, ob sie als Fall der Mitwirkung oder der Mitbestimmung gestaltet ist.

Ein Mitbestimmungsrecht in wirtschaftlichen Angelegenheiten gibt es im Personalvertretungsrecht nicht¹⁾. Zwar ist in dem zum Bereich der personellen Angelegenheiten gehörenden § 73 PersVG der Katalog des § 72 BetrVG in zum Teil abgewandelter Form übernommen²⁾ und ein Mitwirkungsrecht des Personalrats bei diesen grundsätzlichen organisatorischen Maßnahmen verankert worden. In den meisten Landespersonalvertretungsgesetzen findet sich eine mit § 73 PersVG wörtlich übereinstimmende Vorschrift, in einigen ist dieses Recht schwächer (Art. 73 BayPVG: Mitwirkung nur bei der Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden) oder stärker ausgestaltet (§ 73 Hbg PersVG: Mitbestimmung auch zusätzlich bei Maßnahmen zur Hebung der Arbeitsleistung), wobei dieses Recht seine stärkste Ausprägung in den §§ 66 und 67 HPVG ("Beteiligung in organisatorischen und wirtschaftlichen Angelegenheiten") gefunden hat³⁾. Jedoch kann wegen der erheblichen Unterschiede gegenüber dem wirtschaftlichen Mitbestimmungsrecht des BetrVG und der schwächeren Form der Beteiligung sowie der anderen Zweckrichtung von wirtschaftlicher Mitbestimmung im Personalvertretungsrecht nicht gesprochen werden⁴⁾. Da bei den dem BetrVG unterfallenden Bühnen- und Orchesterunternehmungen als sog. Tendenzbetrieben gemäß § 81 Abs. 1 Satz 1 BetrVG die Vorschriften über die Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten absolut ausgeschlossen sind, besteht insoweit also einheitlich im Betriebsverfassungs- und im Personalvertretungsrecht kein Mitbestimmungsrecht

1) NEUMANN-DUESBERG S. 87; NIKISCH ArbR III S. 25, 539; DIETZ AR-Blattei a. a. O.; MOLITOR Einl. S. 34; NIPPERDEY in H-N II/2 S. 1232; BREU Art. 74 Anm. 1.

2) Vgl. DIETZ PersVG § 73 Anm. 1; Vorb. 1 vor § 70; FITTING-HEYER-LORENZEN § 73 Anm. 1; GRABENDORFF-WINDSCHEID § 73 Erl. 1; HAVERS-WENZEL § 71 Anm. 4.

3) Erheblich erweitert wurden auch die Befugnisse des Personalrats in § 75 LPersVG Rheinland-Pfalz.

4) Vgl. MOLITOR § 73 Anm. 3; ders. RdA 1955, 405; DIETZ PersVG § 73 Anm. 1 - 4; NIKISCH ArbR III S. 578 ff; FITTING-HEYER-LORENZEN § 73 Anm. 1; GRABENDORFF-WINDSCHEID § 73 Erl. 1; BOCHALLI § 73 Anm. 1; SÖLLNER Signal 1962, 436; BALLERSTEDT-ENGELHARD Art. 73 Anm. 1; BREU Art. 73 Anm. 1; ENGELHARD-BALLERSTEDT § 80 Anm. 1.

in wirtschaftlichen Angelegenheiten.

2. Die bei Bühnen und Orchestern bestehenden unterschiedlichen Regelungen

Auf alle in privater Rechtsform betriebenen und damit in den Geltungsbereich des BetrVG fallenden Theater- und Orchesterunternehmen findet die Generalklausel des § 81 Abs. 1 BetrVG für die sog. Tendenzbetriebe Anwendung. Für die dem Personalvertretungsrecht und damit den verschiedenen Personalvertretungsgesetzen der Länder unterfallenden Bühnen und Orchester gibt es keine einheitliche Sonderregelung. In diesen Gesetzen wurde vielmehr überwiegend einer kasuistischen, von Land zu Land verschiedenen Regelung der Vorzug gegeben.

Entsprechend der rahmenrechtlichen Ermächtigung des § 83 Abs. 1, 2. Halbsatz, PersVG haben auf die Aufgaben und Zwecke der Dienststelle, nämlich der Theater und Orchester, abgestellte Sondervorschriften erlassen die Länder Baden-Württemberg (§ 81), Hessen (§§ 87, 88), Niedersachsen (§ 101), Rheinland-Pfalz (§ 89), das Saarland (§ 87) und Schleswig-Holstein (§ 65). Als einzige davon ist die Regelung in Niedersachsen der Vorschrift des § 81 Abs. 1 BetrVG vergleichbar¹⁾, wo in § 101 Nr. 2 bestimmt ist, daß auf alle Bediensteten an öffentlichen Theatern und Kulturorchestern die Vorschriften des Ersten Teiles, also der §§ 1 - 86, nur insoweit anzuwenden sind, als dem nicht die Eigenart dieser Einrichtungen entgegensteht. Nach § 101 Nr. 1 sind auf Bedienstete an öffentlichen Theatern und Kulturorchestern mit vorwiegend künstlerischer Tätigkeit u. a. die §§ 78 - 80, also die Bestimmungen über die Beteiligung an Personalangelegenheiten und bei organisatorischen Maßnahmen nicht anzuwenden. Die anderen dieser Sonderregelungen reichen vom teilweisen Ausschluß der Mitbestimmung in sozialen und der Mitwirkung und Mitbestimmung in personellen und organisatorischen Angelegenheiten (Baden-Württemberg) über den Ausschluß der Beteiligung - hinsichtlich der Mitwirkung jedoch vorbehaltlich eines Antrags des betroffenen Bediensteten - nur in Personalangelegenheiten (Hessen) zu der Lösung, daß an die Stelle der Mitbestimmung in sozialen und personellen Angelegenheiten die Mitwirkung tritt (Saarland) oder daß die Beteiligungsrechte der für die künstlerisch tätigen Personen besonders gebildeten Personalvertretungen in sozialen Angelegenheiten eingeschränkt sind.

Im übrigen gibt es, wie oben²⁾ dargestellt, dem § 72 PersVG entsprechende allgemeine Sonderregelungen für Bedienstete mit vorwiegend künstlerischer Tätigkeit oder spezielle für Bühnenkünstler geschaffene Ausnahmenvorschriften, wobei

1) Siehe hierzu auch oben S. 124.

2) 3. Teil Ziff. II 2.

solche Sonderbestimmungen in einer Anzahl von Landesgesetzen auch nebeneinander vorkommen, oder - das ist allein in Bremen der Fall - überhaupt keine Sonderregelung.

In einer Übersicht läßt sich die gesetzliche Regelung der Beteiligung von Betriebs- und Personalrat an den personellen Angelegenheiten der Bühnenkünstler wie folgt kurz zusammenfassen:

1) Bei den in Formen des privaten Rechts betriebenen Theater- und Orchesterunternehmen kann aufgrund der Eigenartsklausel des § 81 Abs. 1 Satz 2 BetrVG nicht generell, sondern nur jeweils für den Einzelfall festgestellt werden, ob bei einer konkreten personellen Maßnahme eine Beteiligung des Betriebsrats entfällt. Dies ist dann der Fall, wenn eine tendenzbedingte Maßnahme vorliegt, d. h. wenn die Maßnahme aus tendenzbestimmten Gründen erfolgt; unerheblich ist, ob dabei auch noch andere Gründe für die unternehmerische Entscheidung mitbestimmend sind. Immer anwendbar sind jedoch die §§ 66 Abs. 4 und 65 BetrVG¹⁾.

2) Im Bereich des Personalvertretungsrechts enthalten die Landesgesetze unterschiedliche Sonderregelungen. Das Personalvertretungsgesetz von Bremen weist als einziges dieser Gesetze keine Sonderbestimmung für Bühnenkünstler oder künstlerisch tätige Bedienstete auf. Die Personalvertretung hat in allen personellen Angelegenheiten uneingeschränkt mitzubestimmen.

a) Absolut ausgeschlossen ist die Beteiligung des Personalrats an personellen Angelegenheiten von Bühnenkünstlern in Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Hessen, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen. Dabei ist zu bemerken, daß dies in Berlin nur für Arbeitnehmer an Bühnen gilt, mit denen ein festes Gehalt (Gage) auf Grund eines Normalvertrages vereinbart ist²⁾, und in Nordrhein-Westfalen nur für Bedienstete an Theatern, soweit sie im Bühnennormalvertrag beschäftigt werden. In Hessen hat der Personalrat auf Antrag des betroffenen Bediensteten in dessen Personalangelegenheiten mitzuwirken; in Niedersachsen ist er auf Antrag zu hören.

b) Im Saarland tritt an die Stelle der Mitbestimmung die Mitwirkung in Angelegenheiten der durch Bühnennormalvertrag verpflichteten Theater- und Orchestermitglieder.

c) Soweit Bühnenkünstler von den unter a) und b) genannten Bestimmungen nicht erfaßt werden, kommen für sie Ausnahmenvorschriften zur Anwendung, die

1) Im einzelnen siehe die Zusammenfassung der Ergebnisse des Zweiten Teiles auf S. 102 f.

2) Siehe hierzu oben S. 158 f.

allgemein für Bedienstete mit vorwiegend künstlerischer Tätigkeit gelten. Darin ist bestimmt, daß die Vorschriften über die Beteiligung des Personalrats in personellen Angelegenheiten für solche Bedienstete nur auf Antrag gelten (so in Baden-Württemberg, Nordrhein-Westfalen und dem Saarland) oder absolut ausgeschlossen sind (so in Bayern und Niedersachsen) oder daß insoweit an die Stelle des Mitbestimmungsrechts das Mitwirkungsrecht tritt (Berlin). Keine solche Bestimmung gibt es in Hessen; das ist aber unerheblich, weil die unter a) angesprochene Sonderregelung alle "künstlerisch tätigen Bediensteten an den öffentlichen Theatern und Orchestern, insbesondere die Solisten, die Mitglieder des Singchors, der Tanzgruppe und des Orchesters" betrifft.

d) In Hamburg und Rheinland-Pfalz wird der Personalrat an Personalangelegenheiten von Angehörigen des öffentlichen Dienstes mit vorwiegend künstlerischer Tätigkeit nur beteiligt, wenn diese es beantragen.

e) In Schleswig-Holstein finden auf Beamte mit vorwiegend künstlerischer Tätigkeit die Vorschriften über die Mitwirkung bei personellen Angelegenheiten und auf Angestellte mit vorwiegend künstlerischer Tätigkeit die Vorschriften über die Mitwirkung und Mitbestimmung bei personellen Angelegenheiten nur Anwendung, wenn sie es beantragen.

f) Dem Personalrat ist in Bayern ein besonderes Beteiligungsrecht eingeräumt, wonach er von Einstellungen und vor Versetzungen und Kündigungen von Bühnenkünstlern eine Mitteilung erhalten soll.

3) Der Ausspruch oder das Unterbleiben einer Nichtverlängerungsmitteilung stellt einheitlich im Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsrecht keinen beteiligungspflichtigen Vorgang der Einstellung oder Kündigung dar.

4) Eine Erweiterung oder Einschränkung der gesetzlich bestimmten Beteiligungsrechte von Betriebs- und Personalrat in personellen Angelegenheiten durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung/Dienstvereinbarung ist nicht möglich mit Ausnahme einer abweichenden tarifvertraglichen Regelung im Bereich des Bremischen Personalvertretungsgesetzes.

Diese Übersicht zeigt, daß hinsichtlich der Beteiligung des Betriebs- und Personalrats an personellen Angelegenheiten von Bühnenkünstlern eine völlig uneinheitliche Rechtslage besteht. Diese gravierenden Unterschiede bestehen nicht nur zwischen den Bühnen im Bereich des BetrVG einerseits und der Personalvertretungsgesetze andererseits, sondern auch zum überwiegenden Teil zwischen den öffentlichen Theatern in den verschiedenen Bundesländern. Auch bei den Ausführungen über die Verhängung von Ordnungsstrafen und die Bildung von Ord-

nungsausschlüssen¹⁾ ist dies mit aller Deutlichkeit zum Ausdruck gekommen. Die unterschiedliche Rechtslage läßt sogar bestimmte bundeseinheitliche tarifvertragliche Regelungen nicht zu. Für diesen Sachverhalt ist das Wort Rechtszersplitterung durchaus angebracht.

Das Fehlen einer einheitlichen Rechtslage ist um so bedauerlicher, als es gerade bei den Theatern und Orchestern in Aufgabe, Zweck und Organisation am wenigsten tatsächliche Unterschiede gibt, die eine rechtlich unterschiedliche Behandlung - sei es im Betriebsverfassungsrecht einerseits und im Personalvertretungsrecht andererseits, sei es im Verhältnis der einzelnen Personalvertretungsgesetze untereinander - erforderlich machten oder rechtfertigten. Sowohl der Bundesgesetzgeber als auch die Länderparlamente sind insoweit ihrer gesetzgeberischen Aufgabe nicht gerecht geworden.

II. Gesetzgeberische Bestrebungen

In der Regierungserklärung der Bundesregierung vom 28.10.1969²⁾ wurde angekündigt, daß auf der Grundlage der in der V. Legislaturperiode eingebrachten Gesetzentwürfe eine Reform des BetrVG und des PersVG durchgeführt werde; im Rahmen der Reform des PersVG werde eine materielle und formelle Ausweitung der Mitwirkung der Personalvertretung vorgeschlagen. Das neue BetrVG ist inzwischen in Kraft getreten³⁾.

1. Zur Entstehungsgeschichte des BetrVG 1972

Entgegen einem Vorschlag des DGB und entgegen der Empfehlung der Mitbestimmungskommission wurde im Regierungsentwurf des neuen BetrVG nicht auf eine Ausnahmeregelung für Tendenzbetriebe, insbesondere für Theater und Orchester, verzichtet.

In § 81 Abs. 2 der Vorschläge des DGB zur Änderung des BetrVG⁴⁾ war bestimmt, daß Theater und Orchester keine Tendenzunternehmen oder -betriebe sind. Zur Begründung wurde ausgeführt, daß Theater und Orchester vom Tendenzschutz aus-

1) Siehe oben 4. Teil Ziff. II S. 143 ff, 159 ff.

2) Insoweit abgedruckt in DPersV 1969, 257.

3) Siehe hierzu oben S. 3 und die jeweiligen Anmerkungen zu einzelnen Vorschriften des BetrVG 1952.

4) Abgedruckt in RdA 1970, 237, 248.

zunehmen seien, da sie aus ihrer Aufgabenstellung heraus keine bestimmte Tendenz hätten. Sie verbreiteten vielmehr Kunst im weitesten Sinne. Aus diesem Grunde sei es unangebracht, Theater und Orchester als Tendenzbetriebe in der Betriebsverfassung zu bezeichnen.

Die sog. Mitbestimmungskommission hatte in ihrem Bericht vom Januar 1970¹⁾ zur Reform des BetrVG keine gesonderten Vorschläge vorgelegt, jedoch darauf hingewiesen, daß sich Änderungen aus den Empfehlungen der Kommission zur Mitbestimmung ergäben²⁾. Hinsichtlich der sog. Tendenzbetriebe empfahl die Kommission, auf eine Ausnahme für Tendenzbetriebe oder Tendenzunternehmen von der Anwendung der vorgeschlagenen Mitbestimmungsregelungen zu verzichten, weil sich eine solche Ausnahme nicht mit den Gründen vereinbaren ließe, aus denen sich die institutionelle Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Unternehmen rechtfertige³⁾. Die Bundesregierung hat jedoch aus dieser Empfehlung für den von ihr vorgelegten Entwurf eines BetrVG⁴⁾ keine Folgerungen i. S. einer Einschränkung oder des Wegfalls des Tendenzschutzes gezogen, auch wenn sie den von der Kommission betonten untrennbaren Zusammenhang zwischen Mitbestimmungsregelungen auf Unternehmens- und auf Betriebsebene anerkannte⁵⁾.

Auch in dem von der Fraktion der CDU/CSU im Bundestag eingebrachten Entwurf eines Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in Betrieb und Unternehmen⁶⁾, in dem einheitlich die Mitbestimmung auf Betriebs- und Unternehmensebene geregelt werden sollte, war in § 131 ("Ausnahmen für bestimmte Betriebe und Unternehmen") eine Vorschrift enthalten, die, wie auch die Begründung sagte, wörtlich dem § 81 des geltenden Rechts entsprach. Die Ausnahmebestimmungen des BetrVG für die sog. Tendenzbetriebe sollten unverändert übernommen werden.

Auch der Gesetzgeber hat den verschiedentlich erhobenen Forderungen auf Streichung der Ausnahmeregelung für Tendenzunternehmen und -betriebe nicht nach-

1) Mitbestimmung im Unternehmen - Bericht der Sachverständigenkommission zur Auswertung der bisherigen Erfahrungen bei der Mitbestimmung (Mitbestimmungskommission), Bundestags-Drucksache VI/334.

2) Kommissionsbericht Teil V A 4. 1; siehe auch ZRP 1970, 71.

3) Kommissionsbericht Teil V B V 2. Zur Kritik hierzu siehe MÜLLER DB 1970, 1026.

4) Bundesrats-Drucksache 715/70; Bundestags-Drucksache VI/1786.

5) Stellungnahme der Bundesregierung zum Bericht der Mitbestimmungskommission (Bundesrats-Drucksache 629/70) Abschn. IV 5 letzter Absatz.

6) Bundestags-Drucksache VI/1806.

gegeben. Im Laufe der Beratungen und aufgrund des Ergebnisses der Anhörung von Sachverständigen erhielt jedoch § 119 des Regierungsentwurfs eine etwas andere Fassung¹⁾.

2. Personalvertretungsrecht

Für die Änderung des PersVG liegen von gewerkschaftlicher Seite Vorschläge vor: die Vorschläge des DGB zur Änderung des Personalvertretungsgesetzes (Bund) vom Juli 1970 und der Entwurf der DAG für ein neues Personalvertretungsgesetz-Bund (PersVG) von 1970. Von den im Bundestag vertretenen Parteien hatte in der V. Legislaturperiode lediglich die Fraktion der SPD am 18. 12. 1968 einen "Entwurf eines Personalvertretungsgesetzes"²⁾ eingebracht. Allen diesen Vorhaben ist gemeinsam, daß, neben einer Stärkung der Stellung der Gewerkschaften in den Dienststellen, der Einfluß der Personalvertretung auf die Entscheidungen der Dienststelle wesentlich verstärkt werden sollte³⁾. Nach sämtlichen Novellierungsvorschlägen sollen die Sonderregelungen für künstlerisch tätige Bedienstete eingeschränkt werden.

Diese Vorschläge und Entwürfe übertrifft jedoch an aktueller Bedeutung bei weitem der von der Bundesregierung vorgelegte Entwurf eines Bundespersonalvertretungsgesetzes (BPersVG) vom 26. 5. 1972⁴⁾. Dieser Entwurf beschränkt sich nicht auf die Änderung einzelner Vorschriften, sondern enthält eine Neufassung des PersVG des Bundes. Kernstück der Neuregelung ist die Erweiterung der Beteiligungsrechte der Personalvertretung in personellen und sozialen Angelegenheiten. Der Regierungsentwurf strebt eine weitere Vereinheitlichung des Personalvertretungsrechts des Bundes und der Länder mit neuen, erweiterten, Rahmenvorschriften (§§ 87 bis 99) an.

Was die Sonderregelungen für künstlerisch tätige Bedienstete betrifft, so übernimmt der Entwurf im wesentlichen die bestehenden gesetzlichen Regelungen. Entsprechend § 72 Satz 1 PersVG soll der Personalrat in Personalangelegenheiten der Bediensteten mit überwiegend künstlerischer Tätigkeit nur mitbestimmen können, wenn diese es beantragen (§ 74 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs). In den Rahmenvorschriften für die Landesgesetzgebung ist entsprechend § 83 Abs. 1 HS 2 PersVG bestimmt, daß die Länder für Angehörige von Dienststellen, die

1) Vgl. Ausschlußbericht, zu Drucksache VI/2729, S. 17; siehe oben Fußn. 3 auf S. 22/23.

2) Abgedruckt in RdA 1970, 299 ff.

3) Vgl. ILBERTZ ZBR 1969, 139; LEISNER Mitbestimmung S. 83.

4) Bundesrats-Drucksache 306/72; Bundestags-Drucksache VI/3721.

künstlerischen Zwecken dienen, eine besondere Regelung vorsehen können (§ 88 Abs. 1 HS 2 des Entwurfs).

Aber auch wenn dieser Entwurf Gesetz wird, hat sich an der jetzt bestehenden uneinheitlichen und unbefriedigenden Rechtslage für die Theater und Orchester nichts geändert. Weder eine Vereinheitlichung oder zumindest Angleichung auf dem Gebiet des Personalvertretungsrechts - im Verhältnis des PersVG des Bundes zum Personalvertretungsrecht der Länder - noch eine Anpassung des Personalvertretungsrechts an die Regelung im BetrVG ist vorgenommen oder zumindest eingeleitet worden. Die Forderung an den Bundesgesetzgeber bleibt nach wie vor bestehen, mit Hilfe seiner Gesetzgebungskompetenz für das BetrVG und das Rahmenrecht für die Personalvertretungsgesetze der Länder die gesetzlichen Voraussetzungen dafür zu schaffen, daß für alle Theater und Orchester der Eigenart dieser künstlerischen Betriebe und Unternehmen entsprechende einheitliche Sonderregelungen gelten, unabhängig davon, ob aufgrund der formalistischen Abgrenzung des Geltungsbereichs zwischen dem BetrVG und den Personalvertretungsgesetzen Betriebsverfassungs- oder Personalvertretungsrecht zur Anwendung kommt.

Soweit verschiedene Landespersonalvertretungsgesetze in jüngster Zeit Änderungen oder Neuregelungen erfahren haben, wurde dies bereits berücksichtigt¹⁾. Auch von gewerkschaftlicher Seite sind für verschiedene Landesgesetze Vorschläge und Entwürfe für Neufassungen vorgelegt worden. Es würde jedoch zu weit führen, hierauf einzugehen. Es kann aber darauf auch deshalb verzichtet werden, weil die künftige Novellierung der einzelnen Landesgesetze von der nunmehr eingeleiteten Reform des PersVG des Bundes entscheidend abhängt. Dieser enge Zusammenhang besteht nicht nur wegen der Rahmenkompetenz des Bundes, mit der dieser ein möglichst einheitliches Personalvertretungsrecht bei Bund und Ländern anstrebt. Das neue BPersVG wird auch in den Bereichen, in denen den Ländern ein Gesetzgebungsspielraum zusteht, Richtschnur für die Novellierung sein; denn neue und stärkere Rechte, die der Bundesgesetzgeber den Personalvertretungen und Gewerkschaften einmal zuerkannt hat, werden auch von den Länderparlamenten schwerlich verweigert werden können. Außerdem wird den Forderungen nach dem Abbau von Sonderregelungen, welche die Beteiligungsrechte der Personalvertretungen in einem über das PersVG des Bundes hinausgehenden Umfang einschränken, verstärktes Gewicht zukommen. Es liegt daher nahe, daß bei der im Anschluß an das Inkrafttreten des neuen BPersVG erfolgenden Novellierung verschiedener Landespersonalvertretungsgesetze bislang bestehende Sonderregelungen für die Bediensteten an Theatern und Orchestern mit überwiegend künstlerischer Tätigkeit durch eine allgemeine Ausnahmeregelung entsprechend § 72 Satz 1 PersVG und § 74 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs des BPersVG ab-

1) Stand der Gesetzgebung: 1.6.1972.

gelöst werden. Doch auch eine solche teilweise Angleichung der Ausnahmebestimmungen in mehreren Landesgesetzen kann eine vom Bundesgesetzgeber vorzunehmende Angleichung der Sonderregelungen für Bühnenkünstler einheitlich für das Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsrecht nicht ersetzen.

LEBENS LAUF

Am 23. Januar 1941 wurde ich als zweites Kind des Kriminalsekretärs Georg Leonhard Schleicher und seiner Ehefrau Elfriede Ursula, geb. Krattenmacher, in Bregenz am Bodensee geboren.

Von 1947 bis 1951 besuchte ich die Pestalozzi-Volksschule in München, von 1951 bis 1956 das Humanistische Gymnasium in Burghausen und anschließend das Maximilians-Gymnasium in München, an dem ich am 13. Juli 1960 die Reifeprüfung ablegte.

Danach meldete ich mich zur vorzeitigen Ableistung des Wehrdienstes bei der Bundeswehr. Aus Anlaß der Berlin-Krise wurde meine Dienstzeit um drei Monate verlängert, so daß ich das Studium der Rechtswissenschaften erst im Januar 1962 an der Universität München aufnehmen konnte. Am 22. Dezember 1965 legte ich in München die erste juristische Staatsprüfung ab.

In der Zeit vom Januar 1966 bis zum Oktober 1969 leistete ich meinen Vorbereitungsdienst als Rechtsreferendar im Bezirk des Oberlandesgerichts München ab. Am 15. Oktober 1969 legte ich in München die zweite juristische Staatsprüfung ab. Anschließend war ich Rechtsanwalt in München. Am 15. Mai 1970 trat ich in das Bayerische Staatsministerium der Finanzen ein. Dort bin ich zur Zeit als Oberregierungsrat im Referat für Arbeits-, Tarif- und Sozialrecht tätig.

